Die Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht im § 273 Abs. I BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität
zu Marburg

vorgelegt von

Kurt Bachor
Gerichtsreferendar aus Koblenz a./Rh.

Marburg 1929.
Druck: Concordia A.-G., Posen.

Die Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht im § 273 Abs. I BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität
zu Marburg

vorgelegt von

Kurt Bachor
Gerichtsreferendar aus Koblenz a./Rh.

Marburg 1929.
Druck: Concordia A.-G., Posen.

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 2. Juli 1928.

Berichterstatter:
Geh. Justizrat Prof. Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Die geschichtliche Entwicklung des Erfordernisses der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht 7

I. Abschnitt.

§ 1. Stellungnahme der Wissenschaft zu der fraglichen Bestimmung des § 273 I BGB 11

II. Abschnitt.

§ 2. Stellungnahme des Verfassers gegenüber den Gesetzesworten.

1. Methodische Einstellung des Verfassers 21

2. Induktive Untersuchungen an Hand der Judikatur.

A. Eingehende Betrachtung der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 14, S. 231 ff. und Kritik der Rech'schen Methode 25

B. Die für das geltende Recht bedeutsamste Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 57, S. 1 ff. 29

C. Besprechung von Fällen, in denen es sich um Geschäftsverbindung zwischen zwei Parteien handelt 32

D. Ein schwieriger Grenzfall 37

E. Eine formalistische Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 110, S. 302 ff. 39

F. Behandlung der Frage, ob Konnexität besteht zwischen einem auf Grund des materiellen Rechts erhobenen Anspruch und der Forderung des Gegners auf Erstattung der in demselben Rechtsstreit ihm erwachsenen Kosten 41

G. Besprechung von Fällen, wo die Wurzel der beiderseitigen Ansprüche in demselben Erbrecht, in demselben ehelichen Güterrecht zu finden ist 43

H. Das teleologische Moment erweist sich in einer Reihe von Fällen als ausschlggebend, um die Frage nach dem Vorliegen der Konnexität zu bejahen 44

I. In den Fällen, in denen es sich um gegenseitige Ansprüche aus einem nichtigen oder aufschiebend bedingten Vertrag handelt, zeigt es sich besonders deutlich, daß eine streng formaljuristische Betrachtungsweise nicht zum Ziel führt 46

3. Ergebnis 47

Schluß: Die Konnexität bei den in § 273, Absatz 2 geregelten Fällen des Zurückbehaltungsrechts..... 49

Literatur.

Arnold, Kultur und Rechtsleben 1865.

Brütt, Kunst der Rechtsanwendung 1907.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1903 und 7. Aufl. 1922.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 1900.

Dernburg, Bürgerliches Recht, 4. Aufl. 1909.

— Pandekten, 3. Aufl. 1882.

— Kompensation, 2. Aufl. 1868.

Ehrlich, Freie Rechtsfindung der freien Rechtswissenschaft 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allg. T. und Schulverhältnisse.

Fuchs, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz 1909.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 1868.

Grüneberg, Das Zurückbehaltungsrecht des BGB unter besonderer Berücksichtigung der Konnexität. Diss. Heidelberg 1911.

Heck, Problem der Rechtsgewinnung.

Jhering, Der Zweck im Recht, 3. Aufl. 1893, 1898.

Kantorowicz (Gnaeus Flavius), Der Kampf um die Rechtswissenschaft 1906.

Kretschmar, Grundfragen der Privatrechtsmethodik, in Jherings Jahrbücher 67, 233 ff.

Leonhard, Fr., Bürgerliches Recht, Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 1923.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 1902 (1908).

Manigk, Irrtum und Auslegung. Zwei Grundpfeiler der Lehre von der Willenserklärung. Mit einem Beitrag zur Funktion und Methodik der Rechtsbegriffe, 1918.

— Formalismus und Freirechtsschule, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Fritz Stier-Somlo und Alex. Elster, 17/18. Lieferung, 1927.

— Interessenjurisprudenz, ebenda, 28. Lieferung 1928.

— Rechtswirkung, ebenda, 15./16. Lieferung 1927.

Oertmann, Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1928.

Planck, Recht der Schuldverhältnisse, Allg. T. 4. Aufl. 1914.

Rech, Das Rechtsverhältnis. Diss. Bonn 1904.

Regelsberger, Pandekten 1893.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, 6. Aufl. 1928.
Rieger, Das Zurückbehaltungsrecht des BGB. Diss. Tübingen 1901.
Röttcher, Der Begriff „desselben rechtlichen Verhältnisses" in § 273, Abs. 1 BGB. Diss. Breslau 1910.
Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht 1904.
Schönenberg, Die Voraussetzung der im § 273, Abs. 1 BGB geschaffenen Retentionsbefugnis. Diss. Gießen 1900/01.
Sohm, Institutionen, 10. Aufl. 1901.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren 1897.
— Theorie der Rechtswissenschaft.
Staub-Könige, Kommentar zum HGB 1928.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse, I. Teil, 5.—6. Aufl. 1910.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, I. und II. Bd. 1910/14.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1900.

Archiv für die Zivilistische-Praxis.
Entscheidung des R. G. in Zivilsachen.
Jahrbuch für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
Juristische Wochenschrift.
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Seuffert's Archiv.

Einleitung.

Die geschichtliche Entwicklung des Erfordernisses der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht.

Der positiv-rechtlichen Untersuchung der Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht sind einige Bemerkungen über die geschichtliche Entwicklung des Instituts des Zurückbehaltungsrechts vorauszuschicken, um den Gedanken aufzudecken, dem dieses Institut seine Entstehung verdankt, und der auch heute noch für die Erkenntnis des Wesens des Konnexität von besonderer Bedeutung ist.

Das Zurückbehaltungsrecht taucht in den römischen Quellen erst in prätorischer Zeit auf, als der Prätor durch seine Edikte den neuen Rechtsanschauungen und Verkehrsgewohnheiten in die Rechtsprechung Eingang verschaffte. Zuerst hatten nur die bonae fidei iudicia Platz für dieses Erfordernis der Billigkeit,[1]) und erst zu Ende der Republik drang es auch bei dinglichen und stricti iuris actiones durch, und zwar mit Hilfe der exceptio doli generalis, jener „Ausnahme", die der Prätor dem Condemnationsbefehl an den iudex hinzufügte:[2]) ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit (L. 1 § 1 D. 44, 4). Dieser solle nicht allein nach dem ius strictum des alten Zivilrechts, sondern ex aequo et bono entscheiden, und alle Umstände berücksichtigen, die eine Verurteilung des Beklagten als wider die bona fides verstoßend erscheinen lassen könnte. Eine einheitliche Darstellung hat dieses Institut der aequitas nicht gefunden, es begegnet uns vielmehr nur in einer Reihe von Einzelfällen in der Gestalt der exceptio doli.

Die gemeinrechtliche Wissenschaft erkannte einen gewissen Zusammenhang zwischen Anspruch und Gegenanspruch in allen den von einem retinere handelnden Quellenstellen und prägte für diesen Zusammenhang das Wort „Konnexität", ohne aber hinsichtlich der Frage, was unter diesem Begriff zu verstehen sei,

[1]) Dernburg, Komp. S. 366.
[2]) Sohm a. a. O., S. 274.

zu einem einheitlichen Ergebnis zu gelangen. Man schuf vielmehr verschiedene Konnexitätskategorien. Es mögen die von Böhmer in seiner Schrift „De iure retentionis eiusque effectu" angeführten Konnexitätskategorien hier erwähnt werden, da Böhmer zum erstenmal das Erfordernis der Konnexität stark betont.[3]) Er führt aus:[4]) „ob debita, quorum nullus est cum re retinenda nexus, neque iure civili neque iure praetorio datum est ius retentionis". „Potest vero nexus debiti cum re retinenda descendere ex pluribus causis;" „oritur

1. ex versione debiti in rem alienam de qua retinenda agitur: est porro
2. debitum cum re retinenda connexum, quod oritur ex eadem causa obligande, ex qua est aliena alteri restituenda; est tandem
3. debitum cum re retinenda connexum, si id ex eadem re solvendum est."

Eine gewisse Analogie mit den Fällen des § 273 BGB ist in diesen von Böhmer aufgestellten Kategorien nicht zu verkennen.

Als erster hat Cramer in seinen „Bemerkungen über das sog. Retentionsrecht"[5]) einen einheitlichen Konnexitätsbegriff gebildet. Als Voraussetzung der Konnexität verlangt er eine Verbindung von Anspruch und Gegenanspruch derart, daß beide Ansprüche sich auf dasselbe Rechtsverhältnis beziehen oder stützen.[6]) Herrschend wurde schließlich die Lehre Goldschmidts.[7]) Nach ihm müssen Anspruch und Gegenanspruch „einem Komplex von Rechtsverhältnissen angehören, die nach der Natur der Sache oder nach dem Willen der Beteiligten eine (natürliche — gewollte) Einheit bilden. Die „natürliche Einheit" sei dann gegeben, wenn wegen Ansprüchen auf Ersatz von Verwendungen oder Schäden zurückbehalten würde, oder wenn Anspruch und Gegenanspruch aus „demselben obligatorischen Verhäiltnis" entsprängen. Die gewollte Einheit ließe sich nur durch Würdigung der jedesmaligen Fälle ermitteln. Nicht immer sei der Erweis des Parteiwillens erforderlich, sondern es genüge, wenn dieser Wille deswegen vorausgesetzt werden müsse, weil sein Gegenteil gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Das Hauptverdienst Goldschmidts hat Röttcher[8]) richtig darin gesehen, daß er in seiner gewollten Einheit auf das Element hingewiesen

[3]) Diss. Göttingen 1774.
[4]) Nach Schlegelberger a. a. O., S. 5.
[5]) Arch. f. ziv. Prax., Bd. 37, S. 305 ff. und 415 ff.
[6]) Ebenda, Bd. 37, S. 320.
[7]) Goldschmidt a. a. O., Bd. 1, 2, § 94, S. 968 ff., S. 974.
[8]) Röttcher a. a. O., S. 15.

habe, das der eigentliche Ausgangspunkt des Zurückbehaltungsrechts im römischen Recht gewesen ist, nämlich die bona fides, deren Bedeutung man im Laufe der weiteren Entwicklung des Rechtsverhältnisses vielfach übersah, indem man sich an die überlieferten Einzelfälle klammerte. Mit seiner „gewollten Einheit" hat Goldschmidt die Entscheidung des Einzelfalls in das billige Ermessen des Richters gestellt.

Auch das Reichsgericht stellte sich in der wichtigen Entscheidung aus dem Jahre 1885 in Bd. 14, S. 231 ff. im wesentlichen auf den Standpunkt Goldschmidts, indem dort in erster Linie die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der Gegenansprüche betont wurde. Dieses Urteil wird weiter unten der Gegenstand eingehender Betrachtung sein.

I. Abschnitt.

§ 1.

Stellungnahme der Wissenschaft zu der fraglichen Bestimmung des § 273 I BGB.

Als man bei den Beratungen des Entwurfs zum BGB vor der Aufgabe der gesetzlichen Regelung des Zurückbehaltungsrechts stand, boten sich dazu zwei Möglichkeiten: entweder regelte man das Zurückbehaltungsrecht kasuistisch, gab also in den einzelnen Fällen, wo es zulässig sein sollte, die nötigen Vorschriften. So war es in den römischen Quellen und nachfolgend im Code civil [1]) geschehen. Oder aber man schuf allgemeine Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts und überließ die praktische Anwendung dem billigen Ermessen des Richtses. Man schlug den letzteren Weg ein und folgte damit dem Beispiele des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten [2]) und des Sächsischen BGB.[3])

Die in den § 273 aufgenommenen allgemeinen Vorschriften über die Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts haben folgenden Wortlaut:

„Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegentand oder wegen eines durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen."

---

[1]) Art. 877, 1673, 1749, 1948, 2280.
[2]) Teil I, 20, § 536 ff.
[3]) Teil III, 2, 10, §§ 767 ff.

Die Worte „aus demselben rechtlichen Verhältnis“ haben in der Literatur zu vielfachen Erörterungen Anlaß gegeben.

Die Motive [1]) geben an: „Es wird am Erfordernis der Konnexität festgehalten. Der Entwurf hütet sich jedoch, dieses Erfordernis durch spezielle Beschreibung oder Aufstellung von Kategorien näher zu präzisieren. Der Richter soll ungehindert sein, im Einzelfall durch Prüfung auf Grund des erwähnten Prinzips zu entscheiden, ob ein Auseinanderreißen der aktiven oder passiven Seite desselben rechtlichen Verhältnisses zum Nachteil des wegen einer Leistung Beklagten stattfinden würde, ob demnach ein Zurückbehaltungsrecht begründet ist oder nicht. Nur der Fall, wenn die Verpflichtung auf Herausgabe eines Gegenstandes gerichtet ist, wird in Übereinstimmung mit Theorie und Praxis besonders hervorgehoben in dem Sinne, daß diesfalls dem Verpflichteten in Ansehung seines Anspruchs wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines durch den Gegenstand ihm zugefügten Schadens das Zurückbehaltungsrecht zustehen soll, weil hier immer Konnexität im Sinne des Gesetzes anzunehmen ist.“ Es wird weiter auf die Gründe des Urteils über das Zurückbehaltungsrecht des gemeinen Rechts im Falle der Konnexität Bezug genommen (Entsch. 14, 234) und diesen Gründen entnommen, daß unter die fraglichen Worte des § 273 auch mehrere Rechtsgeschäfte fallen, aus denen Leistung und Gegenleistung hervorgegangen sind, wenn bezüglich dieser Rechtsgeschäfte „eine natürliche gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses und ein hierdurch bewirkter natürlicher Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche vorliegt.“

Die Wissenschaft hat sich aber mit diesen Darlegungen nicht zufrieden gegeben, sondern vielmehr versucht, den Begriff der Konnexität näher zu präzisieren.

Wenn man die in den Lehrbüchern und Kommentaren zum BGB vertretenen Ansichten über die Konnexität betrachtet, so kann man zwei Gruppen unterscheiden. Die eine Gruppe von Rechtslehrern stellt „rechtliches Verhältnis“ und „Rechtsverhältnis“ gleich, so besonders Laband [5]), Stammler [6]), v. Tuhr [7]), und Lotmar [8]), ohne aber ihre Ansicht näher zu begründen. Auch Cosack verlangte früher, daß beide Ansprüche „auf dem gleichen zweiseitigen Schuldverhältnisse“ ruhen.[9]) Ein zweiseitiges Schuldverhältnis ist aber stets ein Vertrag und

[1]) Mot., Bd. II, 41.
[5]) Laband, Arch. f. ziv. Prax. 73, 192.
[6]) Stammler a. a. O., S. 102.
[7]) v. Tuhr, a. a. O. I, S. 132, Anm. 42.
[8]) A. a. O., II, S. 807.
[9]) Cosack a. a. O., I, S. 321.

damit ein Rechtsverhältnis.[10]) Rieger geht von seiner Voraussetzung aus, daß die Ansprüche des § 273 obligatorische sind und folgert daraus, daß das rechtliche Verhältnis, aus dem diese Ansprüche fließen, auch hier obligatorischer Natur sein kann.[11]) Ein obligatorisches rechtliches Verhältnis aber nenne man technisch Schuldverhältnis. Es fällt nun zwar auch ihm auf, daß im Abs. 2 des § 273 der Begriff des „rechtlichen Verhältnisses" neben dem des „Schuldverhältnisses" verwandt wird (— „sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt" —). Diese verschiedene Bezeichnung für ein und denselben Begriffsinhalt sei zwar auffallend, vermöge aber nichts gegen die Richtigkeit seiner Auslegung des „rechtlichen Verhältnisses" zu sagen. Denn man müsse bedenken, daß die Verfasser des Entwurfs zum BGB noch im Unklaren über die rechtliche Natur des von ihnen geschaffenen Konnexitätsbegriffs waren. Weiter versucht Rieger dann die Fragen zu beantworten: „Was ist ein Schuldverhältnis?", „Wann stellt sich das Schuldverhältnis als eine Einheit dar?" Er unterscheidet einen engeren und einen weiteren Begriff des Schuldverhältnisses. Im engeren Sinn bedeute Schuldverhältnis den einzelnen, aus dem Gesamtverhältnis entspringenden Anspruch, im weiteren bedeute Schuldverhältnis „eine kraft Spruchs der Rechtsordnung an einen bestimmten, jedoch dem Familienrecht nicht angehörigen Tatbestand geknüpften, in Rechten und Pflichten sich äußernde Beziehung zwischen zwei oder mehreren bestimmten Personen". In diesem letzteren Sinne sei das Rechtsverhältnis in § 273, Abs. 1 BGB zu verstehen. Das Schuldverhältnis im engeren Sinne werde völlig bestimmt erstens durch die Person des Gläubigers und Schuldners, zweitens durch den Entstehungsgrund (Tatbestand) und drittens durch die Leistung. Durch die Personen des Gläubigers und Schuldners und den Entstehungsgrund werde auch das Schuldverhältnis im weiteren Sinne individualisiert. Das dritte Merkmal sei aber nicht die Leistung — da das Schuldverhältnis i. w. S. eine unbegrenzte Zahl von Leistungen zum Gegenstand haben könne — sondern der Zweck, dem das einzelne Schuldverhältnis diene, und der seinen Ursprung entweder im Willen der Parteien oder dem des Gesetzgebers habe. „So viel Zwecke, so viel Schuldverhältnisse." In dieser Weise hat Rieger die begriffliche Zusammenziehung der zwischen denselben beiden Personen bestehenden rechtlichen Beziehungen zu bestimmten Schuldverhältnissen vollzogen. Dieser Theorie Riegers ist zu entgegnen, daß die Gleichstellung von Rechtsverhältnis und Schuldverhältnis mit der Terminologie des Gesetzes

[10]) Jetzt läßt Cosack die Anschauung des Verkehrs über die Voraussetzung der Konnexität entscheiden. Lehrb. 7. Aufl. 1922, § 141 Ib.

[11]) Rieger a. a. O., S. 27.

nicht zu vereinbaren ist. Weiter ist mit Rech darauf hinzuweisen, daß die meisten Ansprüche, die einem einheitlichen Schuldverhältnis i. w. S. angehören, nicht den gleichen einheitlichen Tatbestand, sondern nur einzelne oder mehrere Tatbestandsmerkmale gemeinsam haben.[12]) Das ist besonders von Schönenberg näher dargelegt worden.[13]) Er weist darauf hin, daß Klagen, welche an verschiedenen Subjekten haften, niemals ganz denselben Ursprung haben. Er führt das näher aus und kommt zu dem Ergebnis, daß eine Konnexität zwischen zwei Ansprüchen im Sinne des § 273 dann vorliegt, „wenn der Tatbestand des einen Anspruchs in dem des andern aufgeht". Seine Darlegungen vermögen indes nicht zu überzeugen, denn ohne seine Deduktion an praktischen Fällen zu erläutern und zu erproben, verwirft er insbesondere die Entscheidung des RG 14, 231: „Wenn jene Entscheidung", so führt er aus, „eine Konnexität annimmt bei dem Vorhandensein einer natürlichen gewollten, oder als gewollt vorauszusetzenden Einheit des faktischen Verhältnisses, welche die Geltendmachung eines Anspruchs ohne Rücksicht auf die derseitige Verpflichtung als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lasse, so ist hierauf zu entgegnen, daß eine natürliche Einheit des faktischen Verhältnisses sehr wohl vorliegen kann, ohne daß ein Beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis oder überhaupt irgend eine rechtliche Beziehung zwischen den Ansprüchen vorhanden ist; lediglich der Umstand, daß eine unselbständige Norm, nämlich die von Treu und Glauben, auf die Art, wie erfüllt werden muß, einen Einfluß hat, vermag eine Entstehungsverwandtschaft nicht zu begründen, denn diese Norm vermag keine Ansprüche zu erzeugen, sondern nur modifizierend auf bestehende einzuwirken."[14]) Ihm genügt eben nicht das Entstandensein der Ansprüche aus einem Komplex von Rechtsverhältnissen, wie es Goldschmidt verlangt, sondern er fordert ein Beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis, wie wir oben sahen.

Auch Rech stellt „rechtliches Verhältnis" und „Rechtsverhältnis" gleich.[15]) Seine Schrift über „Das Rechtsverhältnis" dient in erster Linie der eingehenden Analysierung des Begriffes „Rechtsverhältnis". Er geht davon aus, daß das Gesetz unter einem Rechtsverhältnis nicht den Inbegriff sämtlicher Rechtsbeziehungen, sondern einen bestimmten Ausschnitt aus dem Kreis dieser sämtlichen Rechtsbeziehungen versteht. Die Zusammengehörigkeit der unter jenen Ausschnitt fallenden, ein

[12]) a. a. O., S. 8.
[13]) a. a. O., S. 17.
[14]) Schönenberg a. a. O., S. 22.
[15]) Rech a. a. O., S. 12.

„Rechtsverhältnis" im Sinne des Gesetzes bildenden Rechtsbeziehungen bezeichnet R e c h als Konnexität. Wir sehen also, daß R e c h das Wort „Konnexität" gebraucht, um ganz a l l g e m e i n mit ihm die Zugehörigkeit gewisser Rechtsbeziehungen zu einem Rechtsverhältnis zu kennzeichnen. Der Fall des Zurückbehaltungsrechts, geregelt in § 273, ist für ihn daher nur ein Beispiel dieser Konnexität, — da er ja „rechtliches Verhältnis" mit „Rechtsverhältnis" gleichstellt —, und die Folgen seiner Deduktion über das Rechtsverhältnis ergeben sich für ihn daher ganz zwangsläufig auch für die Voraussetzungen der Konnexität in § 273, Abs. 1.[16]) R e c h geht nun davon aus zu fragen, wonach diese Zusammengehörigkeit von Rechtsbeziehungen zu bestimmen sei, so daß sie einem bestimmten Rechtsverhältnis angehören. Eine rechtliche Beziehung habe folgende individuelle Merkmale:

1. sie besteht zwischen zwei bestimmten Personen,
2. sie hat einen bestimmten Tatbestand und
3. eine bestimmte Rechtsnorm zur Voraussetzung.

Er sieht nun verschiedene Möglichkeiten einer Gruppierung der zwischen zwei Personen bestehenden rechtlichen Beziehungen: man könne einmal diejenigen Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen zusammenstellen, welche denselben Tatbestand haben, oder diejenigen, welche die eine oder die andere der beiden Personen in eine günstigere Rechtslage der zweiten gegenüber bringen. Auch sei eine Zusammenstellung derjenigen Rechtsbeziehungen denkbar, deren erzeugende Rechtsnormen „wenn nicht identisch, so doch untereinander verwandt sind". Diese drei Möglichkeiten verwirft er als unpraktisch und kommt zu der Auffassung, daß eine Gruppierung der Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen nach der Verwandtschaft der den Rechtsbeziehungen zugrundeliegenden Tatbeständen zu erfolgen habe, wobei er unter Tatbestand richtig die Summe der einzelnen Tatsachen versteht, an deren Verwirklichung eine Rechtsnorm eine Rechtswirkung knüpft. Aber so wenig die reinen Tatsachen ohne Rücksicht auf eine Rechtsnorm rechtlich in Betracht kommen könnten, ebenso wenig könne eine Verwandtschaft von Tatbeständen, die sich auf die Gemeinschaftlichkeit rein tatsächlicher Merkmale gründe, rechtlich erheblich sein, wenn sie nicht zugleich die Anwendungsmöglichkeiten von Rechtsnormen berücksichtige. „Es muß eine Verwandtschaft von Tatbeständen im rechtlichen Sinne außer auf der Gemeinschaftlichkeit von Tatsachen auch auf einer gemeinsamen Beziehung der Tatsachen zu einer Rechtsnorm beruhen." Diese Beziehung zu den Tatsachen und Rechtsnormen bestehe in der Anwendbarkeit der letzteren auf erstere. Hiernach sei eine rechtlich erhebliche Verwandtschaft von Tatbeständen untereinander dann

[16]) Rech a. a. O., S. 55.

gegeben, wenn erstens eine oder mehrere Tatsachen beiden gemeinsam sind und zweitens auf diese gemeinsamen Tatsachen eine Rechtsnorm anwendbar ist. Wenn nun die Tatbestände zweier oder mehrerer Rechtsbeziehungen in dieser Art miteinander verwandt seien, so seien auch die Rechtsbeziehungen selbst als miteinander verwandt anzusehen. Und R e c h kommt zu dem Ergebnis, daß unter einem „Rechtsverhältnis" folgendes zu verstehen ist: „Der Inbegriff aller zwischen zwei Personen bestehenden Rechtsbeziehungen, die in der Art miteinander verwandt sind, daß die Anwendbarkeit einer Rechtsnorm auf die den sämtlichen Tatbeständen gemeinsamen Tatsachen gegeben ist ohne Rücksicht darauf, ob durch die Anwendbarkeit der Rechtsnorm die von ihr vorgesehene rechtliche Wirkung eintritt oder nicht." R e c h gibt mit dieser Definition dem Begriff Rechtsverhältnis eine weitere Ausdehnung als die herrschende Meinung es tut, was sich insbesondere darin zeigt, daß nach ihm [17]) im Falle eines Vertrages die aus diesem entspringenden Rechtsbeziehungen nicht erst dadurch rechtlich miteinander verwandt sind, daß ihren Tatbeständen die Tatsache des Vertrags a b s c h l u s s e s und damit die Anwendbarkeit der auf diesen Vertrag bezüglichen Rechtsnormen gemeinschaftlich ist, sondern bereits dadurch, daß den Tatbeständen die Tatsache des Vertrags a n t r a g e s der einen Person und damit die Anwendbarkeit der Rechtsnorm des § 145 BGB gemeinschaftlich ist, nach welcher der Antragende an seinen Antrag gebunden ist.

Die herrschende Meinung dagegen faßt die Zusammengehörigkeit von Rechtsbeziehungen nach dem Merkmal des „Rechtsinstituts" zusammen und versteht dann unter Rechtsverhältnis eine Summe von Rechtsbeziehungen, die durch Normen desselben Rechtsinstituts beherrscht werden,[18]) wobei der Begriff „Rechtsinstitut" definiert wird als „der Inbegriff der auf die Rechtsverhältnisse einer bestimmten Art bezüglichen Rechtsvorschriften".[19]) Jedes Rechtsverhältnis findet daher in einem Rechtsinstitut die ihm entsprechende Grundform.[20]) Wir sehen keinen Grund, diese festen Begriffe, wie sie von der systematisierenden Rechtslehre herausgearbeitet worden sind, aufzugeben.[21])

Gegen die Gleichsetzung von „rechtlichen Verhältnis" und „Rechtsverhältnis" spricht vor allem folgender Grund: Warum

[17]) Rech a. a. O., S. 26.

[18]) Vgl. etwa Schlegelberger a. a. O., S. 89.

[19]) Enneccerus a. a. O. Allgem. Teil § 64 II. ähnl. bezügl. beider Begriffe z. B. Windscheid, Pand. 1, § 37a; Dernburg, Pand. I, § 40, Regesberger, Pand. I, § 13.

[20]) Schlegelberger, S. 89.

[21]) Das Gesetz erwähnt den Begriff Rechtsverhältnis, ohne ihn zu definieren, in den §§ 168, 183, 369, 417, 774 I, 792 III; 897, 919 III, 1157. EBGB 90, 97 I, 101, 112.

sagt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht „Rechtsverhältnis", wie es in einer Reihe von Paragraphen getan? Es wollte eben mit den Worten „rechtliches Verhältnis" etwas anderes ausdrücken, indem es ein einziges Mal im ganzen Gesetz das Wort „rechtliches Verhältnis" gebraucht.

Man kann Rech die Anerkennung einer scharfen logischen Deduktion nicht versagen. Aber Oertmann[22]) bemerkt treffend, daß ihre praktische Anwendung sich auf Kosten einer unbefangenen Wertung der tatsächlichen Zusammengehörigkeit bei den beiderseitigen Ansprüchen vollziehe. Dieser Vorwurf, obwohl von Oertmann nicht näher begründet, wird sich bei unseren weiteren Untersuchungen als berechtigt herausstellen.

Während Rech „rechtliches Verhältnis" und „Rechtsverhältnis" in ihrer Bedeutung gleichsetzt, bleibt Röttcher bezüglich des Begriffs „Rechtsverhältnis" auf dem Boden der herrschenden Meinung.[23]) Er gibt aber den Worten „rechtliches Verhältnis" eine formaljuristische Deutung und versteht darunter „den Inbegriff aller zwischen zwei Personen bestehenden Rechtsbeziehungen, für die sich die gemeinsame Anwendbarkeit mindestens einer Rechtsnorm auf den ganz oder teilweise identischen Tatbestand ergibt". Von seinem Standpunkt aus hat dann Röttcher[24]) recht, wenn er weiter folgert, daß der Unterschied zwischen beiden Begriffen darin liege, daß das rechtliche Verhältnis der weitere Begriff sei, daß also jedes Rechtsverhältnis auch ein rechtliches Verhältnis sei, umgekehrt aber ein „rechtliches Verhältnis" zu einem „Rechtsverhältnis" erst dann werde, „wenn sich die seinen Rechtsbeziehungen zugrundeliegenden Tatbestände zu einem die Grundlage eines und desselben Rechtsinstituts bildenden Gesamttatbestand konzentrieren und damit die darauf in Anwendung kommenden Normen notwendigerweise eben diesem einen Rechtsinstitut angehören". Ein unvollkommener zweiseitiger Vertrag, also ein notwendigerweise nur eine Verpflichtung erzeugender Vertrag ein Auftrag, bildet für ihn den Ausgangspunkt der näheren Erläuterungen seiner Theorie: A beauftragt den B, für ihn unentgeltlich eine Geschäftsbesorgung vorzunehmen. Dieser Tatbestand bringe eine Beziehung zwischen A und B hervor, und diese falle unter die Rechtsnorm des § 662 BGB, welche in dem Anspruch des A gegen B auf unentgeltliche Geschäftsbesorgung ihren Ausdruck finde. Der Inbegriff aller aus dem Auftrage sich ergebender Rechtsbeziehungen bildet dann ein Rechtsverhältnis, das aus dem Auftrag sich ergebende Rechtsverhältnis zwischen A und B. Wenn man weiter annähme, daß B zur Aus-

[22]) Oertmann a. a. O. zu § 273.
[23]) Röttcher a. a. O., S. 40.
[24]) Röttcher a. a. O., S. 45.

führung der ihm aufgetragenen Geschäftsbesorgung sich von A dessen Fahrrad leihe, so habe man einen weiteren unvollkommen zweiseitigen Vertrag, aus dem A verpflichtet werde, sein Fahrrad für den aus dem Zweck der Leihe sich ergebenden Gebrauch unentgeltlich zu überlassen. Die Beziehungen des A und B stehen unter der Rechtsnorm des § 598 der Leihe. Es beständen nun zwei Rechtsverhältnisse zwischen A und B, und da ein jedes durch Rechtsnormen, welche unter ein selbständiges Rechtsinstitut des BGB fallen, geregelt werde, so habe man es mit zwei selbständigen Rechtsverhältnissen zu tun. Wenn man nun eingehend die Struktur der diesen beiden Rechtsverhältnissen zugrundeliegenden beiden Rechtsbeziehungen, d. h. also derjenigen, deren Notwendigkeit sich aus dem Charakter der Verträge als unvollkommen zweiseitige ergebe, unter Beiseitelassung der evtl. entstehenden Nebenverpflichtungen betrachte, so ergebe sich unter der Voraussetzung, daß eine jede Rechtsbeziehung, die ihren konkreten Ausdruck in einem Anspruch des einen Kontrahenten gegen den anderen finde, charakterisiert werde einerseits durch das jeweilige tatsächliche Verhältnis zwischen A und B, den sog. Tatbestand, bestehend aus einzelnen Tatsachen, und zweitens durch eine Rechtsnorm folgendes: Der Rechtsbeziehung I, die in dem Tatbestand des A gegen B auf unentgeltliche Geschäftsbesorgung ihren Ausdruck finde, liege als Tatbestand der dem B erteilte Auftrag, das betreffende Geschäft auszuführen, und die Annahme des Auftrags durch B zugrunde. Die in Betracht kommende Rechtsnorm sei die des § 662 BGB. Der Rechtsbeziehung II, die in dem Anspruch des B gegen A auf unentgeltliche Gebrauchsüberlassung an dem Rad ihren Ausdruck finde, und zwar auf Gebrauchsüberlassung für die zur Versorgung des dem B aufgetragenen Geschäfts erforderliche Zeit, liege der zwischen A und B geschlossene, das Fahrrad des A betreffende Leihvertrag zugrunde. Die erforderlichen Rechtsnormen seien die §§ 598 und 604, Abs. 2 BGB. Es falle sogleich auf, daß im Tatbestand der Rechtsbeziehung II der der Rechtsbeziehung I enthalten sei. Eine wirtschaftliche Selbständigkeit habe ja der Vertrag von vornherein nicht gehabt. Betrachte man den ganzen Komplex von Rechtsverhältnissen, gebildet aus den Verträgen I und II, so sehe man, daß er doch nicht nur aus zwei juristisch völlig selbständigen Rechtsverhältnissen bestehe. Das Rechtsverhältnis II habe das Rechtsverhältnis I zur notwendigen Voraussetzung, dieses gehöre zu seinem Tatbestand. Der Komplex bildet nicht bloß eine faktische Einheit, denn da die zwei diese gewollte Einheit bildenden Rechtsverhältnisse einige Tatsachen gemeinsam hätten und demgemäß auf beide Rechtsverhältnisse dieselben Rechtsnormen des § 662 zur Anwendung kämen, so werde diese gewollte Einheit des faktischen

Verhältnisses zu einer rechtlichen Einheit. Diese rechtliche Einheit, „gebildet durch mehrere an sich selbständige Rechtsverhältnisse, die aber in ihrem Tatbestand insoweit Übereinstimmung zeigen, daß sich mindestens eine Rechtsnorm auf alle anwenden läßt", bezeichnet Röttcher, wie wir oben schon erwähnten, als „rechtliches Verhältnis".

Auf das Gekünstelte dieser Darlegung braucht wohl kaum noch besonders hingewiesen zu werden. Einer natürlichen Betrachtungsweise wird es schwerlich einfallen zu sagen, daß deswegen, weil das Rad für die Zeit der Geschäftsbesorgung zur Verfügung gestellt wird, auf diesen Leihvertrag die Rechtsnorm des § 662 (— „durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen" —) Anwendung findet. Nur mit Mühe und Not konnte Röttcher an diesem einfachen Schulbeispiel seine Theorie darlegen, und man könnte ihm vielleicht zustimmen, wenn sie in schwierigeren Fällen ebenso zum Ziel führen würde. Aber so einfach wie der als Muster genommene Fall liegen die Fälle des reichgestalteten Lebens nicht. Sie lassen sich nicht von einer so engen Plattform aus, wie sie die Rech-Röttchersche Theorie darstellt, behandeln und lösen. Wir werden sehen, daß diese Theorie das Anwendungsgebiet des Zurückbehaltungsrechts viel zu sehr beschränken und die Anerkennung der Konnexität in vielen Fällen, die die Judikatur beschäftigten, versagen würde.

II. Abschnitt.

§ 2.

Stellungnahme des Verfassers gegenüber den Gesetzesworten.

1. Methodische Einstellung des Verfassers.

Bevor wir dazu übergehen, die Bedeutung der Worte „aus demselben rechtlichen Verhältnis" zu untersuchen, sind an dieser Stelle einige Bemerkungen methodischer Art vorauszuschicken. Grundlegend ist für uns die These R u d. S t a m m l e r s, daß alle Begriffsbildung auf Beobachten, Vergleichen und Zusammenfassen beruhen muß.[1]) Wir sahen bisher eine fast subtile Art der Analysierung der fraglichen Worte, indem man die Bedeutung der Begriffe „Rechtsbeziehung", „Rechtsverhältnis", „Tatbestand" untersuchte. So konsequent diese Methode insbesondere von R e c h durchgeführt wurde, so ist doch mit A r n o l d[2]) und auch M a n i g k[3]) zu betonen, daß es innerhalb der unabänderlichen Gesetze des Denkens so viele und verschiedene logische Möglichkeiten gibt, daß die Konsequenz allein noch nicht die Richtigkeit des Schlusses im einzelnen Fall verbürgt. Die Theorie von R e c h bietet dafür ein interessantes und lehrreiches Beispiel. A r n o l d führt weiter sehr treffend aus, daß der materielle Inhalt des Rechts nicht schon in den formellen Denkgesetzen enthalten sei. Die logische Seite des Rechts sei nur die eine, die sittliche und wirtschaftliche die andere Seite. Die formale Logik vermittle uns niemals neue Rechtssätze. Und B r ü t t[4]) erkennt als eigentlichen Fehler der Begriffsjurisprudenz treffend die Tatsache, daß aus Rechtsbegriffen auf rein formal-logischem Wege Rechtssätze abgeleitet werden, während letztere durch teleologische Urteile vermittelt werden müßten.[5])

D e r R e c h t s f o r m a l i s m u s sieht in dem vom Recht gewählten Mittel der begrifflichen Synthese einen Selbstzweck

---

[1]) Stammler a. a. O., S. 268.
[2]) Arnold a. a. O. besonders S. VII ff., 204, 291 ff., 340 ff.; 320 ff., 380 ff.; 430 ff.
[3]) Manigk a. a. O., S. 10.
[4]) Brütt a. a. O., S. 73 ff.
[5]) Vgl. auch Manigk, S. 11 a. a. O.

und kann sich nicht zu der Erkenntnis durchringen, daß der Rechtssatz in seinen Vorschriften und Begriffen nur Mittel zum Zweck der richtigen Ordnung des Lebens ist.[5]) Und wenn auch der Gesetzgeber selbst den Formalismus durch „Begriffsvakuen und elastische Klauseln"[6]) eindämmt, taucht dieser in der Gesetzesanwendung in anderer Gestalt anf. „Die begriffsmäßige und technische Erfassung des Inhalts der Normen, ihr systematischer Aufbau und Ausbau, die dadurch gesteigerte Abstraktion, Lebensferne und Volksfremdheit sind die ewigen Gefahren des Rechtsformalismus".[7])

Aber man darf andererseits auch nicht derjenigen methodischen Richtung das Wort reden, die unter dem Namen des Freirechts im Anfang des 20. Jahrhunderts auftrat.[9]) Die Vertreter dieser methodischen Schule wollen den Richter, wenn er glaubt, eine billige Entscheidung mit Hilfe des Gesetzes nicht treffen zu können, von der Anwendung des Gesetzes mehr oder weniger befreien. Aber wir sind mit Manigk der Meinung,[10]) daß sich in der Entwicklung der bis tief in das 19. Jahrhundert zurückkgehenden Methodenbewegung doch immer wieder als Prinzip die Überzeugung sich durchsetzte, daß das Gesetz den Richter binde und daß die modernen Kodifikationen des Zivil- und Öffentlichen Rechts den in der Idee des Rechtsstaats wurzelnden, selbst Gesetz gewordenen Bindungswillen verkörpern und ihn durch ins einzelne gehende Normen verwirklichen.

Mit dem Freirecht steht eine Richtung in Zusammenhang, die an die Stelle der Methode der Auslegung und Analogie eine sog. Interessenabwägung gesetzt haben will.[11]) Jedes Rechtsverhältnis solle nach Lage der beteiligten Interessen beurteilt werden.[12]) Manigk ist in der Kritik dieser methodischen Richtung darin beizustimmen,[13]) daß, wo nur eine Vergleichung des zu entscheidenden Interessenkonflikts mit dem autoritativ durch das Gesetz entschiedenen empfohlen werde, dies auf die bewährte Methode der Analogie hinauslaufe, wo andererseits die Vergleichung dazu führe, an die Stelle der gesetzlichen Interessenvertretung eine abweichende zu setzen, abzulehnendes Freirecht vorliege. Der Grundsatz der Interessenabwägung könne gute Dienste bei Gesetzeslücken und der Auslegung leisten, sei aber selbst kein Maßstab, sondern bezeichne nur deren Aufgabe.

---

[6]) Manigk, Formalismus und Freirechtsschule, S. 474.
[7]) Manigk, ebenda, S. 492.
[8]) Manigk, ebenda, S. 474.
[9]) Vgl. Hermann Kantorowicz (Gnaeus Flavius) a. a. O. Eugen Ehrlich a. a. O.
[10]) Manigk, Formal. und Freirechtssch., S. 482.
[11]) Heck, a. a. O., S. 28 ff.
[12]) Müller-Erzbach a. a. O.
[13]) Manigk, Formal. und Freirechtssch., S. 489.

Gegenüber diesen methodischen Richtungen muß betont werden, daß eine begriffliche Methodik nicht entbehrt werden kann, daß aber gegen unzweckmäßige Begriffsbildung und unrichtige Subsumtion Stellung genommen werden muß.[14]) „Die Begriffe sind immer nur vorläufige, aber unentbehrliche Ersatzstücke der Wirklichkeit."[15]) „Bewußter als früher muß heute der Begriffsformalismus durch kritische Beobachtung des Tatsächlichen und der Lebenswirklichkeit paralysiert werden. Die Rechtstatsachenforschung ist insoweit ein begründetes Mittel zur steten Revision der Begriffsinhalte und unseres Systems. — Aber alle Tatsachenforschung bleibt nur wieder ein Mittel zur Begriffsbildung. — Die richtige Methodik zur Überwindung des Formalismus wird schließlich durch die Einsicht vermittelt, daß das Recht in bestimmten Relationen steht, die es unselbständig macht. Es ist die lebendige Beziehung der Rechtsordnung zur Sittlichkeit."[16])

„Welche Konstruktion wird einerseits den beteiligten Interessen, andererseits aber auch dem Prinzip des Rechts am besten gerecht?"[17]) Diese Frage wird man sich bei der Wahl der die Rechtsanwendung vermittelnden Konstruktion immer vorlegen müssen.

Die vorstehende methodische Besinnung war notwendig, da es sich bei den vorliegenden Untersuchungen um einen Fall handelt, wo das Gesetz zu einer rein formalen Auslegung verleiten kann, aber dann zu einem unbilligen Ergebnis führt. Oben ist dargelegt, welche Methode zur Überbrückung dieser gegensätzlichen Auffassung führt.

An Hand des reichen Materials oberer und höchst richterlicher Entscheidungen wird im folgenden auf induktiver Grundlage eine brauchbare Umschreibung des Inhalts der fraglichen Bestimmung des § 273, Abs. 1 BGB zu finden sein.

Die Wissenschaft ist heute fast einhellig der Meinung, daß der Inhalt der Worte „dasselbe rechtliche Verhältnis" nicht in eine starre Formel gezwängt werden kann, daß vor allem eine Identität des Rechtsverhältnisses, auf dem Anspruch und Gegenanspruch beruhen, als Voraussetzung des § 273 nicht erforderlich ist. Insbesondere hat die Praxis daran festgehalten, daß es nur darauf ankomme, daß Anspruch und Gegenanspruch demselben tatsächlichen rechtlich bedeutsamen Lebensverhältnis angehören. Diese Formulierung hat das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen bis in die jüngste Zeit beibehalten.[18])

---

[14]) So auch Manigk, Interessenjurisprudenz, S. 311.
[15]) Manigk, ebenda, S. 311.
[16]) Manigk, Formal. und Freirechtssch., S. 479.
[17]) So Manigk, Interess., S. 311.
[18]) ERG 57, 1; 68, 33; 72, 65; 72, 103; 78, 334; 83, 268; Warn 08, Nr. 441; 09, Nr. 12 u. 72; 1912, Nr. 5; 1916, Nr. 10; J.W. 1928, S. 892.

Bei den einzelnen Schriftstellern kehrt dieser Gedanke in verschiedenen Ausdrucksformen wieder, ohne jedoch im wesentlichen Inhalt auseinanderzugehen.[19]) Aber mit dieser Definition ist noch nicht allzu viel gewonnen. Denn es bleibt noch die Frage zu lösen, wann denn eine solche Einheitlichkeit des Lebensverhältnisses anzunehmen ist. Die Schriftsteller, welche grundsätzlich auf dem eben gekennzeichneten Standpunkt stehen, sind darüber nicht immer derselben Meinung. Man muß wohl davon ausgehen, daß ein solches Lebensverhältnis der Welt der Tatsachen angehört, und daher fragen: „In welchem Sinne muß der die beiden Ansprüche erzeugende Tatbestand gemeinschaftlich sein?[20]) Schlegelberger verlangt einen „identischen" Entstehungstatbestand.[21]) Diese Antwort bringt uns aber nicht vorwärts, denn sie ist zu einengend und auch zu unbestimmt. Es taucht nämlich hier die weitere Frage auf, wann die Tatbestände identisch sind.[22]) Endemann meint, daß das Erfoordernis der Konnexität auf der Voraussetzung beruhe, daß Schuld und Anspruch, wenngleich die Entstehungsgründe sich aus verschiedenen Tatbeständen herleiten, doch aus einer Wurzel entsprungen sind und der Ausübung nach in rechtlich anzuerkennender Gebundenheit voneinander stehen.[23]) Oertmann vertritt die Auffassung, daß man, „wie bei so vielen anderen Rechtsproblemen, auch hier den Zweckgedanken als Wünschelrute verwenden könne, der uns den sicheren Weg zur Lösung zeigt". Das „rechtliche Verhältnis" ist nach ihm dann im Sinne des Zurückbehaltungsrechts identisch, „wenn sämtliche Tatbestandsmomente zur Erfüllung eines einheitlichen Zwecks in seinen Dienst gesetzt sind".[24]) So sei beispielsweise eine Konnexität dann anzunehmen, wenn jemand als Geschäftsführer eines anderen zu einheitlichem Zweck mehrere Gegenstände zusammen gekauft habe, so z. B. für einen Briefmarkensammler die verschiedenen Stücke einer Markenserie. Er könne dann, obwohl die einzelnen Anschaffungsakte formaljuristisch voneinander unabhängig wären, wegen der für die eine Marke gemachten Aufwendungen die anderen zurückbehalten. Ebenso sei Konnexität anzunehmen, wenn ein Bankier für einen Kunden verschiedene Aktienbezugsrechte aufkaufe, die nur in ihrer Gesamtwirkung Anspruch auf den Bezug einer jungen Aktie verliehen.

---

[19]) Vgl. etwa Dernburg a. a. O., Lehrbuch § 57 II, 3 a; Planck a. a. O., zu § 273, Nr. 2 a, Kuhlenbeck-Staudinger a. a. O., § 273, Nr. 2, 1b; jetzt auch Cosack § 141, I b, Leseb. 7 Aufl. 1922.

[20]) Oertmann a. a. O. zu § 273.

[21]) Schlegelberger a. a. O., S. 87 ff.

[22]) Vgl. Oertmann zu § 273.

[23]) Endemann a. a. O., Bd. 1, S. 710.

[24]) Bankarchiv, 1906/07, S. 137 ff.

2. Induktive Untersuchungen an Hand der Judikatur.

Diese Kriterien werden wohl als richtig behauptet, aber es wird nicht unternommen, sie als allgemeingültig darzulegen und an der Praxis zu erproben. Unsere folgenden Untersuchungen werden sich nun im wesentlichen darauf richten, auf induktivem Wege an Hand des reichen Materials der höchstrichterlichen Entscheidungen festzustellen, ob es ein einheitliches Kriterium für die Lösung der Frage nach der Einheitlichkeit des Lebensverhältnisses gibt. Dabei werden wir auch Gelegenheit finden, die Rech-Röttchersche Deduktion auf ihre praktische Brauchbarkeit hin zu prüfen. Das muß die Aufgabe jeder Wissenschaft sein, den einzelnen Fall deswegen zu untersuchen, um aus ihm Sätze von allgemeiner Bedeutung zu gewinnen.[1]) Es leitet uns bei unseren folgenden Untersuchungen vor allem auch der Gedanke, daß das Gesetz so auszulegen ist, wie es die heilsamste Wirkung ergibt.

A. Eingehende Betrachtung der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 14, S. 231 ff. und Kritik der Rech'schen Methode.

Die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 14, S. 231 ff. soll der Ausgangspunkt unserer Betrachtungen sein. Ihr lag folgender Tatbestand zugrunde:

Der Beklagte hatte der Baugesellschaft Pl. & Co. zu Berlin den Bau der Eisenbahn von Gera nach Plauen übertragen und letzterer wieder Teile dieser Bauten an den Kläger, einen Eisenbahnbauunternehmer, weitervergeben. Zu diesem Zweck hatte sie mit ihm drei Verträge geschlossen:

1. einen vom 28. Oktober 1872 zur Ausführung der ersten fünf Tunnel,
2. einen zweiten vom 12. Februar 1873 zur Ausführung der Eisenbahnlinie auf derselben Strecke,
3. einen dritten vom 13. Oktober 1873 zur Ausführung der sämtlichen auf derselben Bahnstrecke vorkommenden Mauerarbeiten.

Nach § 21 des zweiten Vertrages hatte Pl. & Co. sich verpflichtet, dem Kläger die für die Arbeitsgleise erforderlichen Oberbaumaterialien, namentlich Eisenbahnschienen mit Zubehör, bis zur Fertigstellung des ihm in Auftrag gegebenen Bahnkörpers zur Verfügung zu stellen. Dies war auch geschehen, und der Kläger befand sich im Besitz dieses Materials, als Pl. & Co. zahlungsunfähig wurden, die beklagte Eisenbahngesellschaft die Herstellung der Bahnstrecke selbst übernahm und in die von Pl. & Co. mit dem Kläger geschlossenen drei Akkordverträge eintrat. Bei diesem Anlaß überließ der Kläger, um den Bau nicht zu ver-

[1]) Kretschmar a. a. O., S. 242.

zögern, mittels Vertrag vom 25. Mai 1875 die ihm von Pl. & Co. zur Verfügung gestellten, bis dahin in den Arbeitsgeleisen befindlichen Oberbaumaterialien der Beklagten gegen die Zusicherung einer Entschädigung für Aufgabe des von ihm wegen seiner Ansprüche an Pl. & Co. beanspruchten Zurückbehaltungsrechts an den in Frage stehenden Oberbaumaterialien. Diese Entschädigungsforderung machte der Kläger in dem Umfang geltend, daß er Entschädigung für seine Forderungen an Pl. & Co. aus allen drei Verträgen, so weit sie nicht aus dem Konkurs zu decken waren, beansprucht, während Beklagter den Bestand des Zurückbehaltungsrechts für die Forderung aus dem ersten und dritten Vertrage wegen mangelnder Konnexität bestritt. Das Reichsgericht führte in seinen Urteilsgründen folgendes aus:

„Durch die drei formell freilich voneinander getrennten und unabhängigen Verträge sollen doch nur verschiedene Teile ein und desselben Verhältnisses zur Erreichung eines einzigen Hauptzwecks, nämlich der Herstellung des Eisenbahnkörpers, geordnet werden. Die Einheitlichkeit dieses Zwecks und der natürliche Zusammenhang der nur formell geschiedenen Verträge ließe es aber als gegen die durch die beiderseitige Stellung gebotene bona fides verstoßend erscheinen, wenn Pl. & Co. die dem Kläger zur Herstellung der Arbeitsbahn geliehenen Materialien zurückfordern, den für die Tunnel- und Mauerarbeiten von ersterem verdienten Lohn vorenthalten wollte. Beide Teile müßten, wenn sie die in ihrem Vertragsverhältnis überhaupt gebotene bona fides wahren wollten, die beiderseitigen Leistungen als zusammengehörig und sich entsprechend betrachten, und die bona fides müßte sie hindern, das Verhältnis der Gegenseitigkeit außer acht zu lassen. Gegen die Nichtberücksichtigung desselben bei Verfolgung solcher auch nur tatsächlich zusammengehöriger und sich entsprechender (in diesem Sinne konnexer) Leistungen solle aber eben das mittels der exceptio doli geltend zu machende Zurückbehaltungsrecht schützen."

Rech analysiert diesen Fall, nachdem er ihn durch Zusammenziehung des ersten und zweiten Vertrags zu einem vereinfacht hat, folgendermaßen: Den Tatbestand des Herausgabeanspruchs bilden nach ihm folgende Tatsachen: 1. die im Vertrag getroffene Abrede, 2. die Lieferung seitens des Bestellers und 3. die Beendigung des Gebrauchs. Bezüglich dieser Tatsache kann es fraglich sein, ob die Abmachung dahin geht, dem Unternehmer die Hilfsmaterialien nur für die im ersten Vertrage vorgesehenen Arbeiten, für die Herstellung der Linie als solcher, oder auch für die im zweiten Vertrage bedungenen Mauerarbeiten zur Fertigstellung des Eisenbahnkörpers zur Verfügung zu stellen. Nimmt man das letztere an, was sich auch aus der Abmachung

ergibt, so meint Rech weiter, daß die dritte Voraussetzung des Herausgabeanspruchs darin zu erblicken sei, daß nicht nur die Werke des ersten, sondern auch die des zweiten Vertrags geleistet sind, d. h. die Forderung des Bestellers auf Herstellung dieser Werke erloschen ist. Diese Rechtswirkung habe aber ihrerseits außer der tatsächlichen Leistung die Tatsache der Vertragsschlüsse zur Voraussetzung. Das dritte tatsächliche Erfordernis wäre demnach die Tatsache der beiden Verträge und die Herstellung der Werke. Damit hätte der Herausgabeanspruch des Bestellers und der Anspruch des Unternehmers aus dem zweiten Vertrag die Tatbestandsmerkmale dieses letzteren Anspruchs gemeinsam und gehörten demnach zu demselben Rechtsverhältnis. Bei dieser tatsächlichen Beurteilung des Falles, wie sie auch das Reichsgericht zweifellos voraussetze, sei demnach Konnexität der beiden Ansprüche gegeben. Wenn man jedoch den Fall so deute, daß die Hilfsmaterialien seitens des Bestellers nur zum Zweck der Verwendung bei den Arbeiten des ersten Vertrags zur Verfügung gestellt werden sollen, so habe der Herausgabeanspruch des Bestellers außer den Tatsachen der Abmachung und Überlassung nur die Tatsache der Leistung dieser Arbeiten zur Voraussetzung. Er habe demnach mit den Tatbestandsmerkmalen des Anspruchs des Unternehmers aus dem zweiten Vertrag außer denselben Personen keine weiteren Tatbestandsmerkmale gemeinsam, auf die etwa eine Rechtsnorm Anwendung finden könnte. Die Ansprüche gehörten daher nicht demselben Rechtsverhältnis an und es habe der Unternehmer kein Zurückbehaltungsrecht wegen seines Anspruchs aus dem zweiten Vertrag.

Hier ist der Punkt, an dem wir uns gegen Rech wenden und betonen müssen, wie gefährlich eine bis in die letzte Konsequenz getriebene formaljuristische Deduktion ist. Die Folgerung, wie sie Rech bei der zweiten Auslegungsmöglichkeit bezüglich der Hilfsmaterialien zieht, widerspricht der Billigkeit. Auch wenn man unterstellt, daß die fraglichen Oberbaumaterialien, insbesondere Eisenbahnschienen und Zubehör nur für die Arbeitsgeleise zur Ausführung der Bahnlinie als solcher, also des ersten Vertrags, zur Verfügung gestellt waren, so kann doch nicht geleugnet werden, daß dies dazu diente, einen Teil des Bahnkörpers als Ganzes genommen, fertigzustellen. Das Legen der Schienen und Schwellen für die Arbeitsgeleise gehört zur Fertigstellung des ganzen Werkes ebenso wie die Mauerarbeiten an dem Bahnkörper. Daher treffen auch für diese Auslegungsmöglichkeit des Falles die Ausführungen des Reichsgerichts zu, daß die verschiedenen, formell freilich voneinander getrennten und unabhängigen Verträge doch nur Teile desselben Verhältnisses sind, das zur Erreichung des einzigen Hauptzwecks, der Herstellung eines

ganzen Eisenbahnkörpers, geordnet werden soll, daß hier ein natürlicher wirtschaftlicher Zusammenhang der nur formell getrennten Verträge gegeben ist.

R e c h meint dagegen, hier sei nur eine doppelte Auffassung möglich: 1. entweder sollen die aus verschiedenen Verträgen entspringenden Rechtsbeziehungen demselben rechtlichen Verhältnis angehören, daher die Verträge derartig zusammenhängen, daß der zweite nur eine Ergänzung des ersten, der Abschluß dieses ersten mithin eine tatsächliche Voraussetzung bzw. ein Merkmal des zweiten sein soll; 2. oder die Verträge seien rechtlich völlig selbständig, ihre einzelnen Merkmale nur in den Parteien und der Zusammengehörigkeit der zu leistenden Werke zu einem wirtschaftlichen Ganzen übereinstimmend. Bei der ersteren Auffassung, die aber, wie auch R e c h meint, angesichts der Sachlage kaum gegeben sein dürfte, sei ohne weiteres das Vorliegen eines Zurückbehaltungsrechts zu bejahen. Bei der zweiten Auffassung würde sich nach dem BGB kein Zurückbehaltungsrecht ergeben, denn die gegenüberstehenden Ansprüche, die nur in den genannten Tatbestandsmerkmalen (s. o.) übereinstimmen würden, könnten nicht demselben Rechtsverhältnis angehören, weil auf diese Tatbestandsmerkmale keine Rechtsnorm angewendet werden könne (!) Zur Annahme eines Zurückbehaltungsrechts sei im vorliegenden Falle daher die oben erwähnte Auslegung der Vertragsbestimmung nötig, daß die Hilfsmaterialien nicht allein zur Herstellung der im ersten, sondern auch der im zweiten Vertrag vorgesehenen Arbeiten zur Verfügung gestellt worden sind. Es erscheint R e c h nicht angängig, in der rein objektiven tatsächlichen Zusammengehörigkeit der zu bewirkenden Leistungen einen Grund zur rechtlichen Zusammengehörigkeit der Ansprüche zu sehen, welche diese Leistungen zum Gegenstand haben. Das liegt eben daran, daß R e c h den Begriff der rechtlichen Zusammengehörigkeit zu formaljuristisch faßt. So bestechend seine Formulierung erscheint, muß sie doch in der Praxis zu unhaltbaren Ergebnisssen führen, wie schon der behandelte Fall zeigt, und wie noch an anderen Fällen zu zeigen sein wird. Mit Hilfe der Auffassung, daß die Hilfsmaterialien auch zur Herstellung der bei dem Bahnbau vorkommenden Mauerarbeiten überlassen sein sollten, kommt R e c h zwar auch zu demselben Ergebnis wie das Reichsgericht. Aber wie gekünstelt nur gelangt er dahin, wenn wir uns seine folgenden Wendungen noch einmal vergegenwärtigen. „... So ist die dritte Voraussetzung des Herausgabeanspruchs darin zu erblicken, daß nicht nur die Werke des ersten, sondern auch die des zweiten Vertrags geleistet sind, d. h. die Forderung ... erloschen ist (!). Diese Rechtswirkung hat aber ihrerseits ... Das dritte tatsächliche Erfordernis wäre demnach..." (!)

B. Die für das geltende Recht bedeutsamste Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 57, S. 1 ff.

Der Fall, dessen Beurteilung für das geltende Recht von weittragender Bedeutung wurde, ist in Bd. 57, S. 1 ff. mitgeteilt. Diesen Fall führt Röttcher für seine Ansicht an, ohne indes näher zu begründen, welches die gemeinsame Rechtsnorm ist. Dem betreffenden Urteil lag folgender Tatbestand zugrunde: Es wurden drei Verträge geschlossen. Im ersten verpachtete ein Weinhändler sein Hotel und Restaurationsgrundstück; im zweiten übernahm der Pächter käuflich das in der Gastwirtschaft und Hotel befindliche Inventar; im dritten Vertrag verpflichtete er sich, vom Verpächter künftig Weine in bestimmter Menge zu kaufen. Der zweite und dritte Vertrag wurde in der Pachturkunde, in dessen §§ 9 und 10, mitbeurkundet. Als es später zu einer Klage auf Verschaffung des unbeschränkten Eigentums aus dem Kaufvertrag kam, machte der Verkäufer dagegen ein Zurückbehaltungsrecht geltend, weil der dritte Vertrag nicht vorschriftsmäßig erfüllt sei. Der Berufungsrichter versagte hier das Zurückbehaltungsrecht mit der Begründung: „nur wirtschaftlich und tatsächlich stünden die drei Verträge miteinander in Zusammenhang; juristisch dagegen seien sie gesonderte, voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte; sie stünden nicht in einem sich gegenseitig bedingenden Verhältnis zueinander".

Dem gegenüber betont das Reichsgericht mit Recht, daß diese Würdigung zwar richtig sei vom Standpunkt des § 320 BGB, nicht aber von dem des § 273. Das Reichsgericht verweist dabei auf die Motive und auf das Urteil in Bd. 14, auf das sich die Motive stützen, und das daher für die Auslegung der fraglichen Worte von besonderer Bedeutung sei. In § 273 sei es eben nicht die gegenseitige Bedingtheit, sondern die natürliche gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des „faktischen Verhältnisses", die das Zurückbehaltungsrecht begründe. Darum finde § 273 BGB im vorliegenden Falle Anwendung, da es hier lediglich darauf ankomme, ob Leistung und Gegenleistung aus einem innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnis entspringen. Der gleichzeitig abgeschlossene Pachtvertrag sei für die beiden in den §§ 9 und 10 des Vertrags beurkundeten Geschäfte ein solches Lebensverhältnis. Wie man hier ohne Zwang sagen kann, daß auf den Kauf und das Abkommen über die künftige Weinabnahme die Rechtsnormen über die Pacht Anwendung fänden [1]), ist nicht einzusehen.

Abwegig erscheinen uns auch die Auslassungen des Oberlandesgerichts Hamburg [2]), daß weder die Auslegungsmethode noch

[1]) Röttcher a. a. O., S. 47.
[2]) Rechtspr. OLG 16, 355.

das Auslegungsergebnis des Reichsgerichts zu billigen sei. Es wird dem Reichsgericht der Vorwurf gemacht, daß den Motiven entscheidende Bedeutung beigelegt werde, während doch das Gesetz „aus sich selbst" auszulegen sei. Es ist zuzugeben, daß die Materialien des Gesetzes nicht Normen sind, aber die Vorverhandlungen bei Beratung des Gesetzes sind als ein Stück Geschichte bedeutsam, und auch so nur hat das Reichsgericht diesen Hinweis auf die Motive sicherlich aufgefaßt wissen wollen. Es wird weiter gerügt, daß sogar die Gründe eines älteren Urteils über das Zurückbehaltungsrecht des gemeinen Rechts im Falle der Konnexität (Entsch. 14, S. 234), das hinter einem Satz der Motive in Klammern einfach als Zitat angeführt werde, eben wegen dieser Anführung „für die Auslegung und Anwendung des § 273 von hohem Wert" seien, und daß gerade diesen Gründen entnommen werde, daß unter die Worte des § 273 „aus demselben rechtlichen Verhältnis" auch mehrere Rechtsgeschäfte fallen, aus denen Leistung und Gegenleistung hervorgegangen sind, wenn bezüglich dieser Rechtsgeschäfte eine natürliche gewollter oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses und ein hierdurch bewirkter Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche vorliegt. Also, meint das Oberlandesgericht, werde hier „ungefähr das Gegenteil von dem gesagt, was ein unbefangenes Verständnis der Worte „aus demselben rechtlichen Verhältnis" ergibt". Dazu käme noch folgendes: Das Reichsgericht übersehe in dem betreffenden Abschnitt der Motive die hinter dem Satz, der am Erfordernis der Konnexität festhält, befindliche Klammer: („aus demselben rechtlichen Verhältnis" Preuß. ALR 20, § 539, 543; Sächs. BGB, § 767, Dresdener Entwurf, Art. 267). Für die Bedeutung also gerade der entscheidenden Worte verwiesen die Motive in erster Linie auf das ALR, wo es in § 539 hieße: „Die Forderung, wegen welcher das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden soll, muß in Ansehung der Sache selbst, oder aus den Geschäften, vermöge deren dieselbe (d. h. die Sache) in die Hände des Besitzers gekommen ist, entstanden sein", und wo in § 543 diese Regel dem Sinne nach in negativer Fassung wiederholt werde. Dagegen ist einzuwenden, daß die Motive auch in diesen Fällen Konnexität anerkannten und auf sie nur deswegen hinwiesen, weil sie in ihnen einen besonders wichtigen Anwendungsfall der Konnexität erkannten.

Wenn das Oberlandesgericht den Fall so betrachtet, daß wegen der einheitlichen Vertragsurkunde nur ein einziger Vertrag vorliege, für dessen Einheit es gleichgültig sei, ob seine Teile, wenn sie als gesonderte Verträge gedacht werden, juristisch verschieden zu qualifizieren seien oder nicht, und mit Hilfe dieser Auffassung dann eine Konnexität anerkennen will, so fragen wir,

wie es dann wäre, wenn die Verträge auch formell betrachtet getrennt nebeneinander beständen, also nicht zusammen beurkundet und fortlaufend paragraphiert worden wären. Will man dann aus diesem rein formellen Grund das Zurückbehaltungsrecht versagen? Man müßte es, wenn man diese Auffassung des OLG zugrunde legt. Hier sieht man deutlich, wohin eine solche Betrachtungsweise führt. Die natürliche Auffassung ergibt, daß der zweite und dritte Vertrag mit dem Pachtvertrag wirtschaftlich zusammenhängen und ihn zur Voraussetzung haben. Durch den Pachtvertrag ist ein, wenn auch nur indirekter Zusammenhang zwischen Abkommen und Kauf hergestellt. Er bildet das einheitliche Lebensverhältnis, aus dem die beiden anderen Verträge entspringen. Das Pachtverhältnis bildet die Wurzel der beiden anderen Verträge. [3])

Nach dem teleologischen Moment im Oertmannschen Sinne zu suchen, erscheint uns im vorliegenden Fall fernliegender. Die einzige Möglichkeit, das teleologische Moment in diese Betrachtungsweise hineinzubringen, wäre die, zu sagen, daß der Kauf des Inventars und die Verpflichtung des Pächters, vom Verpächter künftig Wein in bestimmter Menge zu übernehmen, dazu dient, den vollen wirtschaftlichen Erfolg aus dem Pachtvertrag hervorzubringen. Aber diese Auffassung erscheint uns in diesem Fall zu gesucht. Daher ergibt sich, daß in diesem Fall die Frage nach dem Zweck der Leistung nicht dazu geeignet ist, die Frage, wann ein einheitliches Lebensverhältnis vorliege, zu lösen. Die Frage nach der Wurzel im Endemannschen Sinne gibt dagegen eine brauchbare Lösung, wie wir oben schon sahen.

Auch Schlegelbergers „identischer Tatbestand" führt in diesem Fall nicht zum Ziel, müßte vielmehr zur Ablehnung des Zurückbehaltungsrechts führen. Denn dem Anspruch des Klägers liegt der Tatbestand der mangelhaften Erfüllung des Pachtvertrags, dem des Beklagten der Tatbestand der Nichterfüllung des Kaufvertrages zugrunde.

Nach dieser Besprechung der für die nachfolgende Iudikatur von entscheidender Bedeutung bleibenden Urteile betrachten wir noch eine Reihe von höchstrichterlichen Entscheidungen, um zu zeigen, in wie mannigfacher Weise die Frage nach dem Vorliegen eines einheitlichen Lebensverhältnisses gelöst worden ist.

---

[3]) Aehnl. die Wendungen des RG in JW 1910, 10, Z. 13: „Die Herstellung der Eisenbahnanlage bildet das einheitliche tatsächliche Verhältnis, auf Grund dessen..." Auch RG in Warn. 09, 72: „Der dauernde Aufenthalt hat dahin geführt, daß..."

C. Besprechung von Fällen, in denen es sich um Geschäftsverbindung zwischen zwei Parteien handelt.

Einen breiten Raum in der Fülle des Lebens nehmen die Fälle ein, wo es sich um die Geschäftsverbindung zweier Parteien handelt und nun die Frage auftaucht, ob gegenüber der Forderung auf Erfüllung des einen Vertrags ein Zurückbehaltungsrecht aus einem späteren Vertragsabschluß gegeben ist.

Folgender Fall, entschieden vom OLG Posen [1]), soll uns für diese Gruppe von Fällen zum Ausgangspunkt dienen: Die Klägerin verlangte vom Beklagten, mit dem sie in dauernder Geschäftsverbindung stand, Bezahlung von 1400 Zentnern Superphosphat, die sie auf Grund eines im Sommer 1904 geschlossenen Vertrags im Herbst 1904 geliefert hatte. Der Beklagte wollte gegen die Klagforderung eine Schadensersatzforderung aufrechnen wegen Nichtlieferung von 1200 Zentnern Superphosphat, die Klägerin laut Vertrag vom Dezember 1904 im Herbst 1905 zu liefern hatte. Die Klägerin hielt sich zu dieser Lieferung vor Bezahlung der 1400 Zentner nicht für verpflichtet.

Die Frage ist also die, ob die Klägerin nach eingetretenem Zahlungsverzug des Beklagten berechtigt gewesen ist, die ihr nach dem späteren Vertrag vom Dezember 1904 im Herbst 1905 als Vorleistung obliegende Lieferung zurückzuhalten und von der Tilgung ihrer alten fälligen Forderung abhängig zu machen Das betreffende OLG hat die Frage bejaht, und mit Recht. E. führt in den Gründen aus, daß beide Verpflichtungen auf verschiedenen Verträgen beruhten, aber das in § 273 BGB festgesetzte Zurückbehaltungsrecht nicht erfordere, daß die beiden Leistungen aus demselben Vertrag, sondern nur, daß sie auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen. „Es berechtigt also nicht erst die vertragliche, gegenseitige Bedingtheit der Leistung und Gegenleistung, sondern die natürliche gewollte, oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des tatsächlichen Verhältnisses und der hierdurch bewirkte natürliche Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche zur Zurückbehaltung, und zwar von dem Gesichtspunkt aus, daß durch das Zurückbehaltungsrecht eine Arglisteinrede geltend gemacht wird, daß es zum Schutz dient gegen eine Arglist des Gegners, die darin besteht, daß er einen Anspruch ohne Rücksicht auf einen dem anderen Teil zustehenden Gegenanspruch erhebt, und durch diese Loslösung seiner Ansprüche vom gesetzlichen oder auch nur natürlichen Zusammenhang mit dem Gegenanspruch, also durch die Nichtbeachtung des letzteren, gegen Treu und Glauben verstößt."

[1]) Seuff. A. 62, Nr. 153, S. 263.

Bedeutsam für die Beurteilung des Falles sind die Tatsachen, daß die Parteien in dauernder Geschäftsverbindung standen, daß die Klägerin dem Beklagten ständig Superphosphat und Ammoniak lieferte, daß im Laufe des Rechtsstreits zwei andere Forderungen des Klägers von 2119 Mark und 3834 Mark fällig geworden sind, und daß aus der gesamten Korrespondenz zu schließen war, daß die neuen Verträge immer in Rücksicht auf die alten Verträge, insbesondere auf die noch bestehenden Verbindlichkeiten aus den alten Verträgen abgeschlossen wurden. Diese Tatsache in Verbindung mit dem leitenden Gesichtspunkt, daß wir es beim Zurückbehaltungsrecht ebenso wie im römischen Recht auch heute noch in erster Linie mit einem besonders gearteten Fall der exceptio doli zu tun haben, lassen es durchaus billig erscheinen, anzunehmen, daß die Klägerin als Schuldnerin der aus dem Vertrage vom Dezember 1904 im Herbst 1905 zu leistenden Lieferung von 1200 Zentner Superphosphat diese ihr obliegende Leistung wegen ihres fälligen Anspruchs auf Bezahlung des im Herbst 1904 gelieferten Superphosphats nach § 273, Abs. 1 BGB zurückbehalten durfte, trotzdem es sich weder um beiderseitige Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrag handelt, § 320 BGB also nicht anwendbar ist, noch um Sukzessivlieferung aus einem Vertrag, vielmehr um gegenseitige Ansprüche aus rechtlich verschiedenen und selbständigen Verträgen, wie die Urteilsgründe ausdrücklich hervorheben.

Diese Begründung des Oberlandesgerichts legt das Schwergewicht auf die tatsächlichen Verhältnisse. Die Geschäftsverbindung bildet die Wurzel, aus der die beiden Ansprüche entspringen [2]). Daß wir gezwungen sind, in diesem Fall rechtlich zur einheitlichen Behandlung der beiden Ansprüche zu schreiten, liegt vor allem an der oben erwähnten Vertragsauslegung, daß die neuen Verträge immer in Rücksicht auf die alten Verträge, insbesondere auf die noch bestehenden Verbindlichkeiten aus den alten Verträgen abgeschlossen wurden. In diesem Sinne entspringen die beiden Ansprüche demselben rechtlichen Verhältnis. Die Abstellung auf das teleologische Moment im Oertmannschen Sinne muß zu verschiedenen Entscheidungen führen, wenn man annimmt, daß in dem einen Fall die Lieferung der Düngemittel zur Verwendung auf dem eigenen Gut, im anderen Fall aber zum Weiterverkauf erfolgt. Dann müßte nach Oertmann ein Zurückbehaltungsrecht versagt werden, da kein einheitlicher Zweck und mithin auch kein einheitliches Lebensverhältnis vorläge. Wäre das aber billig? Doch wohl nicht. Auch das Vorgehen mit dem „identischen Tatbestand" im Sinne von Schlegel-

[2]) So auch OLG 38, 53 d: „... Wurzel im wechselseitigen Geschäftsverkehr."

berger würde nicht zu obiger Lösung führen, denn die Tatbestände der beiden Ansprüche sind ja durchaus verschieden. Aus demselben Grund kann auch die Rechsche Theorie nicht zu einem billigen Ergebnis führen.

In einem ähnlichen Fall unterstrich das Reichsgericht in Bd. 68, S. 33 die Ausführungen des Oberlandesgerichts Dresden, als dieses hervorhob, daß die beiden Parteien seit längerer Zeit in der Art eine Geschäftsverbindung unterhielten, ,,daß die Klägerin der Beklagten unter denselben Zahlungsbedingungen auf zeitlich getrennte Bestellungen gleichartige Waren lieferte. Jeder derartige neue Abschluß könne als Fortsetzung der früheren Bestellung aufgefaßt werden". ,,Aus einem solchen tatsächlichen Zusammenhang konnte rechtlich unbedenklich die Folgerung gezogen werden, daß die Verpflichtung zur Leistung auf seiten des einen Vertragsteils abhängig war von der Erfüllung der Verbindlichkeiten des anderen Teils auch aus den anderen Abschlüsssen, daß also die Klägerin die hier streitigen Fächer nicht zu liefern brauchte, solange die Beklagte mit der Zahlung des fälligen Kaufpreises für frühere Lieferungen erheblich im Rückstand war." v. Tuhr[3]), der an der Gleichsetzung von ,,rechtlichem Verhältnis" und ,,Rechtsverhältnis" festhält, gibt zu, daß hier allerdings mehrere zu verschiedenen Zeiten geschlossene Verträge vorliegen, daher nicht ,,dasselbe rechtliche Verhältnis" gegeben sei. ,,Aber", so fährt er fort, ,,wie es für das kaufmännische Retentionsrecht genügt, daß die Ansprüche aus der Geschäftsverbindung entstanden sind, so kann man auf dem Wege der Analogie auch bei dem obligatorischen Zurückbehaltungsrecht in § 273 BGB die Konnexität unter Kaufleuten als gegeben ansehen, wenn beide Forderungen aus Handelsgeschäften entstanden sind." Wie gekünstelt diese Begründung anmutet, braucht wohl nicht weiter dargelegt zu werden. Sie hat ihren Grund eben darin, daß v. Tuhr sich von der formaljuristischen Betrachtungsweise, die in der Gleichsetzung von ,,rechtlichem Verhältnis" und ,,Rechtsverhältnis" gipfelt, nicht freimachen kann. Eine natürliche Betrachtungsweise bewahrt davor, unsichere Analogieschlüsse dort mitzumachen, wo kein zwingender Grund dazu besteht.

Eine engere Auffassung vertritt das OLG Hamburg[4]) in dem Fall, wo der Kläger einen fälligen Anspruch auf Akzeptleistung aus einem Augustabschluß hat und ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihm geschuldeten gleichfalls fälligen Lieferung aus dem Dezemberabschluß geltend macht. August und Septemberabschluß stellten zwei selbständige Verträge dar, entsprängen also nicht demselben rechtlichen Verhältnis. Trotz der reichsgericht-

[3]) v. Tuhr, a. a. O., Bd. II, S. 193, Anm. 12.
[4]) OLG Rspr. 16, 355/57 β.

lichen Rechtsprechung wird hier also „rechtliches Verhältnis" und „Rechtsverhältnis" gleichgesetzt. Das Urteil gibt zu, daß man geneigt sein könne zu sagen, daß es gegen Treu und Glauben, dem das Zurückbehaltungsrecht dienen wolle, widerspräche, wenn der Käufer Lieferung aus dem Septemberabschluß verlange, aber die aus dem Augustabschluß geschuldete, längst fällige Zahlung nicht leiste. Aber diese Überlegung würde auch immer dort zutreffen, „wo sich, auch aus den heterogensten Rechtsgründen entstandene verschiedene vermögensrechtliche fällige Ansprüche gegenüberstehen, und sie versagt dem Gesetz gegenüber. Denn das Gesetz hält fest an dem Erfordernis der Konnexität, d. h., daß die beiden Ansprüche aus „...demselben rechtlichen Verhältnis" entstanden sein müssen, erkennt also darüber hinaus ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht, das auf Treu und Glauben gestützt werden könnte, nicht an". Das ist nur insofern richtig, wenn man unter den Billigkeitsrücksichten die Betätigung eines unbestimmten „billigen Ermessens des Richters" versteht.[5] Aber wir möchten mit Bähr der Ansicht sein, daß es etwas ganz Verschiedenes davon ist, wenn man sagt, daß es sich bei dem Zurückbehaltungsrecht um Verwirklichung eines Rechts der aequitas handelt.[6] Wenn Windscheid gegen Goldschmidt, der richtig betont, daß die Einheit der beiden Ansprüche auch dann als gewollt anzusehen sei, wenn die gesonderte Eintreibung der Einzelforderung gegen Treu und Gauben verstoßen würde, einwendet, „heißt das nicht, der Richter habe schlechthin nach der Billigkeit zu entscheiden?"[7], so ist ihm zu entgegnen, daß das bürgerliche Recht allgemein dem freien richterlichen Ermessen so viel anvertraut, daß man grundsätzliche Bedenken gegen seine Anwendung auf das Zurückbehaltungsrecht nicht mehr äußern darf.[8] Aber den Unterton der Besorgnis einer zu weitgehenden Anwendung des Zurückbehaltungsrechts, der aus dem OLG-Urteil spricht, können wir verstehen, und wir mochten auch der Ansicht sein[9], daß, wenn auch dauernde Geschäftsverbindung im allgemeinen ein Anzeichen für das Vorliegen der Voraussetzung des § 273 ist, dies doch nicht dahin führen darf, eine solche Geschäftsverbindung als untrügliches Merkmal aufzufassen, woraus dieser Zusammenhang schlechthin abgeleitet werden müßte, sondern daß es immer auch auf die übrigen Umstände des einzelnen Falles ankommt. Diese können im Einzelfall die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auch bei in unserem Sinne verbundenen Ansprüchen verbieten.

[5]) Vgl. Bähr, Kr. Vj. Schr. 28, 414.
[6]) Bähr, ebenda.
[7]) Windscheid a. a. O., Bd. II, § 351, Note 9.
[8]) Vgl. Bähr a. a. O
[9]) So auch RG 78, 334.

Ein solcher Fall lag dem Reichsgericht in Bd. 78, S. 334 ff. zur Beurteilung vor:

P. überwies auf Grund einer Verabredung mit dem Branddirektor S., dem Vermögensverwalter der W., um eine Schuld an diese abzutragen, dem Beklagten eine größere Summe zur Gutschrift auf das Konto des S. Die Gutschrift erfolgte auf dem einzigen (später Konto I genannten) Konto, das für S. angelegt war. Im Auftrage des S. kaufte der Beklagte mit der überwiesenen Summe Wertpapiere und legte ein besonderes Konto (Konto II) auf den Namen des S. an, worin er den Kauf der Wertpapiere verbuchte. Die Papiere behielt er gemäß der Anweisung des S. auf dessen Namen in Verwahrung und fertigte ihm den Depotschein aus. Nachdem nun S. die Verwaltung des Vermögens der W. aufgegeben hatte, forderte diese die beim Beklagten niedergelegten Wertpapiere für sich heraus und erhob Klage auf Herausgabe. Die beklagte Bank machte wegen der ihr gegen S. zustehenden Forderung von 47 309,61 Mark (Konto I) ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Das OLG war nun sicherlich im Unrecht, als es die Voraussetzung des § 273 bei a l l e n beiderseitigen Ansprüchen aus dauernder Geschäftsverbindung zwischen einer Bank und ihren Kunden für gegeben erachtet und daher hier ein Zurückbehaltungsrecht gewährte. Die Sachlage ist doch so, um es noch einmal zu wiederholen, daß der von P. eingezahlte Geldbetrag für die W. bestimmt und die mit diesem Betrag gekauften Wertpapiere von S. für sie angeschafft waren. Irgend ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen seinen eigenen Geschäften und dem das Vermögen der W. betreffenden Geschäfte ist nicht herzustellen. Dadurch, daß für die Verwaltung des Vermögens der W. ein besonderes Konto II angelegt wurde und der weitere Umstand, daß S. das von P. überwiesene Geld nicht zur Tilgung seiner eigenen Schuld verwandte, sondern in Wertpapieren anlegte und diese besonders behandeln ließ, worauf das Reichsgericht ausdrücklich hinweist, läßt die Annahme eines natürlichen wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen den Geschäften auf Konto I und II als abwegig erscheinen, trotzdem die beiden Konten ihren letzten Ursprung in der Geschäftsverbindung des S. und seiner Bank haben. Mit Recht konnte daher das Reichsgericht ausführen, daß daher auch kein solcher Zusammenhang zwischen dem Anspruch des S. aus dem Verwahrungsvertrag und dem hier geltend gemachten Gegenanspruch des Beklagten bestand, denn die Anordnung der besonderen Behandlung hätte sich selbstverständlich auch auf die ebenfalls auf Anweisung des S. vom Beklagten in Verwahrung genommenen Papiere erstreckt; „unter diesen Umständen würde S. nicht gegen Treu und Glauben verstoßen haben, wenn er die Herausgabe der Papiere forderte, ohne gleichzeitig die mit dem

Verwahrungsgeschäft nicht zusammenhängenden Forderungen des Beklagten zu befriedigen, und dieser würde die Herausgabe auf Grund des § 273 BGB nicht habe verweigern können".

In dem vorhin besprochenen Urteil des OLG Hamburg (unten S. 34) hat das OLG für die Annahme einer entsprechenden Verkehrssitte, die bei Geschäftsverbindung zwischen zwei Parteien immer ein Zurückbehaltungsrecht als gegeben betrachtet, und für entsprechende Auslegung des späteren Vertrags zu Gunsten des früheren nichts für gegeben erachtet, und ebensowenig für entsprechende Auslegung des früheren Vertrags zu Gunsten des späteren, so daß für Ansprüche aus diesem früheren Vertrag ein eventuelles Zurückbehaltungsrecht bestehen solle an etwaigen Leistungen eines noch ungewissen späteren Geschäftes „wenigstens nicht bei einer so kurzen Geschäftsverbindung, wie sie bei August- und Septemberabschluß unter den Parteien bestand". Wir stimmen den Ausführungen des betreffenden Oberlandesgerichts bei, wenn es in Fällen, wo es sich um Geschäftsverbindung zweier Parteien handelt, die Frage untersucht, ob sich aus den Verträgen ergibt, daß die Gewährung eines Zurückbehaltungsrechts dem Gebot der Billigkeit entspricht.[10]) Andererseits halten wir die Auffassung desselben Oberlandesgerichts Hamburg in Seuff. Arch. 65, 94 für zu eng, wenn es sagt, daß die Tatsache, daß zwischen denselben Parteien nacheinander mehrere Verträge über Lieferung gleichartiger Ware und auch unter gleichartigen Bedingungen abgeschlossen sind, „für sich allein weder einen ausreichenden Anhalt noch auch nur eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß nach der inneren Struktur der Beziehungen jener Kaufleute und nach ihrem wirklichen oder vorauszusetzenden Willen, wie sie das Reichsgericht voraussetzt, bestanden hat".

D. Ein schwieriger Grenzfall.

Im Vorstehenden hatten wir es hauptsächlich mit solchen Fällen aus Geschäftsverbindung zu tun, wo es sich um Lieferung von Waren aus verschiedenen Verträgen handelte. Ein Fall, der an diese Gruppen von Fällen angrenzt und zeigt, wie außerordentlich schwierig die Feststellung sein kann, ob ein innerlich zusammengehöriges Lebensverhältnis vorliegt, ist in der JW 1928, S. 892 mitgeteilt: Kl. hat in Geschäftsbeziehung mit Fa. O & Co. gestanden, deren Inhaber O. gewesen ist. Dieses Geschäft hat Beklagter O. gekauft. Danach ist der Beklagte zu dem Kläger gekommen, hat ihm von dem Kauf Mitteilung gemacht, sich als Inhaber vorgestellt und den Kläger gebeten, die Lieferungen auf Kredit, wie sie bisher an die Fa. O. & Co. geschehen seien, fortzusetzen, die Bestellungen würden in Zukunft durch O. als seinen

[10]) So auch OLG Rspr. 3, 354 a; ähnl. auch RG in Warn. 1919, Nr. 3.

Bevollmächtigten erfolgen. So geschah es auch von da an. Als dann die Zahlungen im Rückstand geblieben waren, hat Kl. gegen die Firma O. & Co. geklagt in der Meinung, der Beklagte sei auch der eingetragene Inhaber von O. & Co., und ein rechtskräftiges Versäumnisurteil erlangt. Dies Urteil richtete sich aber in Wirklichkeit gegen O. als den eingetragen gebliebenen Inhaber. O. hatte nun inzwischen das Geschäft wieder übernommen, nachdem der Beklagte den Kaufvertrag angefochten hatte, und der Kl. hatte mit ihm einen Sicherungsvertrag geschlossen, der auch die künftigen, aus der mit O. fortgesetzten Geschäftsverbindung entstandenen Forderungen decken sollte. Aus der Zeit, zu der der Beklagte das Geschäft auf Grund des später angefochtenen Kaufvertrages geführt hatte, soll der Beklagte 9388,51 RM. schuldig geworden sein, von denen 6270,63 RM. eingeklagt sind. Der Beklagte macht demgegenüber u. a. ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Rückgabe der von O. gestellten Sicherheiten, insbesondere Inventars und Fuhrwerke, geltend, denn wenn die von ihm vorgenommene Anfechtung des Geschäftsverkaufs gegenüber O. nicht begründet sei, könne er die Sicherheit zurückverlangen.

Es ist aus dem Urteil nicht ersichtlich, mit welcher Begründung der Beklagte das Zurückbehaltungsrecht beansprucht. Sehr wahrscheinlich wird es aber der Beklagte so begründet haben, daß der Sicherungsvertrag, auf Grund dessen der Kl. das Eigentum an der Sache in Anspruch nimmt, zur Sicherung eben der Forderung dienen soll, wegen deren geklagt ist. Demgegenüber weist W e r n e r in seiner Besprechung dieses Urteils richtig darauf hin [1]), daß für das Zurückbehaltungsrecht maßgebend ist, auf welcher Grundlage der Schuldner (also hier der Beklagte), nicht sein Gegner, den Anspruch erhebt, wegen dessen er zurückbehalten will. Der Beklagte erhebt nun diesen Anspruch aber nicht auf Grund des Sicherungsvertrags, sondern umgekehrt auf Grund des Eigentums, das ihm v o r Abschluß des Sicherungsvertrags zustand. Ließe sich der Anspruch des Beklagten auf den Sicherungsvertrag, der seinen Ursprung wiederum im Geschäftsverkehr der beiden Parteien hat, zurückführen, so wäre eine einheitliche Grundlage gegeben. Ähnlich begründet auch das Reichsgericht sein Urteil: Durch den Sicherungsvertrag, den O. mit dem Kläger geschlossen habe, wurde Kläger nicht nur für seine bisher entstandenen, sondern auch für die künftigen, aus der mit O. fortgesetzten Geschäftsverbindung entstehenden Forderungen durch Übereignung von Geschäftsinventar gedeckt. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß der Beklagte aus diesem von ihm nicht geschlossenen Vertrage Ansprüche auf Herausgabe der übereigneten

[1]) In JW 1928, 892.

Sachen überhaupt nicht herleiten konnte, und das Reichsgericht bemerkt treffend, daß nicht einmal O. solche Ansprüche hätte geltend machen können, da die Sicherheit auch zukünftige, aus der Geschäftsverbindung noch erwachsende Ansprüche des Klägers decken sollte. „Der Beklagte würde also, falls seine Anfechtung des Geschäftskaufs unbegründet sei, an sich Eigentümer der Sachen geblieben sein, deren Herausgabe er einredeweise durch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verlangt. Da diese Sachen dem Kläger von O. zu Eigentum übertragen sein sollen, wenn Kläger mangels guten Glaubens das Eigentum an diesen dem Beklagten gehörigen Sachen nicht erworben habe." Und vollauf beizustimmen ist der Schlußfolgerung des Reichsgerichts, daß, wenn ein solcher Eigentumsanspruch des Beklagten gegen den Kläger besteht, er nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruht, wie der mit der Klage geltend gemachte Kaufpreisanspruch, weil die Ansprüche nicht auf ein innerlich zusammengehöriges Lebensverhältnis zurückzuführen seien, und es daher nicht gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der eine Anspruch ohne den andern verwirklicht werde.

E. Eine formalistische Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 110, S. 302 ff.

Eine u. E. sehr anfechtbare Entscheidung fällte das Reichsgericht in Entsch. 110, 302 ff. Ein Fideikommißbesitzer war gestorben. Sein Nachfolger im Besitz des Fideikommisses war sein Sohn geworden. Dieser verlangt von der Witwe des Stifters und Fideikommißbesitzers Herausgabe eines Diadems, das zum Fideikommiß gehört. Die Beklagte macht nun u. a. aus § 273 ein Zurückbehaltungsrecht an dem Diadem geltend, und begründet dies damit, daß a) ihr Ehemann in seinem Testament (nicht in der Stiftungsurkunde) ihr ein Wohnungsrecht auf dem Gut und eine Geldrente von 8000 Mark zu Lasten des Klägers aussetzt, dieser jedoch weder die Ausübung des Wohnungsrechtes gestattet, noch die Rente gezahlt habe; b) der Kläger zur Herausgabe ihr gehöriger Sachen verpflichtet sei. Das Berufungsgericht ging bei Beurteilung dieser Zurückbehaltungsgründe davon aus, daß die Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht wegen solcher Ansprüche hat, die ihr nicht gegen den Kläger als Fideikommißbesitzer, sondern gegen ihn persönlich zustehen. Wie sie wegen solcher Ansprüche nicht zu einer Zwangsvollstreckung in das Fideikommißvermögen berechtigt wäre, könne sie diesen Anspruch gegenüber dem Fideikommißvermögen auch nicht auf dem Wege zur Geltung bringen, daß sie diesem Vermögen einen dazugehörigen Gegenstand vorenthalte. Es folge dies aus der Rechtsnatur des Familienfideikommisses als eines gegenüber dem übrigen Vermögen des jewei-

ligen Besitzers des Allods rechtlich selbständigen, nicht nur Aktiva, sondern auch eigene Passiva umfassenden Sondervermögens. Während regelmäßig der Begriff Vermögen die Gesamtheit alles dessen erschöpfe, was einer Person gehöre und von ihr geschuldet werde, der einzelne also regelmäßig nur ein Vermögen besitze, sei der Fideikommißbesitzer Inhaber zweier Vermögen. Wenn der Fideikommißbesitzer als Gläubiger etwas von einem Dritten zu dem einen Vermögen zu fordern habe, als Schuldner etwas an denselben Dritten aus dem andern Vermögen zu leisten, so bestehe auf seiner Seite zwischen Gläubiger und Schuldner nicht die von § 273 BGB vorausgesetzte Identität. Indem das Reichsgericht diese Darlegungen der Berufungsinstanz als rechtlich bedenkenfrei anerkennt, zieht es die Folgerung und läßt das Wohnungsrecht und den Rentenanspruch ausscheiden. Es war dabei zu beachten, daß beide Rechte ihre Grundlage nicht etwa in der Stiftungsurkunde, sondern in dem Testament des Stifters haben und nur den Kläger persönlich als Allodialerben belasten. Wahrscheinlich war von dem Revisionsangriff geltend gemacht worden, daß ein Zurückbehaltungsrecht deswegen gegeben sei, weil die Zuwendung dieser Rechte an die Beklagte darin ihren Grund habe, daß dem Kläger durch seine Berufung zur Nachfolge in das Fideikommiß nach einem Ausdruck des Erblassers im Testament eine „große Bevorzugung" gegenüber den beiden anderen Miterben, nämlich seiner Mutter und seiner Schwester, zuteil wurde. Aber nach der Ansicht des Reichsgerichts wird dieser natürliche Zusammenhang durchbrochen durch die Zugehörigkeit des Anspruchs und der Verbindlichkeiten des Klägers zu zwei selbständigen Vermögen, nämlich, um es noch einmal zu wiederholen, seines Herausgabeanspruchs zum Fideikommißvermögen und seiner Verpflichtung aus dem Testament zum Allodialvermögen, und reichte eben deswegen, wie das Reichsgericht betont, zur Anwendung des § 273 gegen ihn nicht aus. Es mag grundsätzlich richtig sein, daß, wenn jemand als Gläubiger etwas von einem Dritten zu dem einen Vermögen zu fordern hat, als Schuldner etwas an denselben Dritten aus dem andern Vermögen zu leisten, auf seiner Seite zwischen Gläubiger und Schuldner nicht die von § 273 BGB vorausgesetzte Identität bestehe. Aber zu berücksichtigen bleiben immer noch die Umstände des konkreten Falles. Diese lassen es u. E. im höchsten Grade unbillig und gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen, daß die Mutter des Klägers das zum Allod gehörige Diadem herausgeben soll, ohne daß sie gleichzeitig wegen ihres Wohnungsrechts auf dem Fideikommißgut und wegen ihres Rentenanspruchs befriedigt wird. Die Tatsache, daß der Stifter in der Berufung seines Sohnes zur Nachfolge eine große Bevorzugung gegenüber seiner Mutter und Schwester sah, hätte das Reichs-

gericht über seine formaljuristischen Erwägungen hinweghelfen müssen. Die Ansprüche beider Parteien gehen im wahrsten Sinne des Wortes aus demselben einheitlichen Lebensverhältnis hervor, wenn wir die Lage so deuten dürfen, daß der Stifter zu seinem Sohn sagte: Du bekommst das große Vermächtnis des Fideikommisses, wirst aber andererseits verpflichtet, deiner Mutter auf dem Gut Wohnrecht und Rente zu gewähren. Die beiden Ansprüche stehen nach der Anschauung des Lebens in einem inneren Zusammenhang.

F. Behandlung der Frage, ob Konnexität besteht zwischen einem auf Grund des materiellen Rechts erhobenen Anspruch und der Forderung des Gegners auf Erstattung der in demselben Rechtsstreit ihm erwachsenen Kosten.

Sehr formal ging auch das OLG Dresden[1]) vor in jenem Fall, wo es sich um die grundsätzliche Frage handelt, ob Konnexität besteht zwischen einem auf Grund des materiellen Rechts erhobenen Anspruchs und der Forderung des Gegners auf Erstattung der in demselben Rechtsstreit ihm erwachsenen Kosten. Diesem Fall lag folgender Tatbestand zugrunde: Der Beklagte hatte einen durch das OLG zugesprochenen Anspruch auf Rente von 454 M. jährlich wegen einer Verletzung durch einen Bahnbetrieb. Das Reichsgericht beließ es aber auf Berufung hin bei 45 M. Die Klägerin hatte nun auf Grund des Berufungsurteils 1791 M. zu viel gezahlt. Außerdem hat der Beklagte ihm 732 M. Kosten zu erstatten. Sie verlangte daher die Feststellung, daß sie nur gegen Zahlung von 1791 und 732 M. weitere Renten abzuführen brauche. Das Landgericht nahm an, daß die Forderungen der Parteien auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen, und erkannte als solches das Reichsgerichtsurteil an. Das Reichsgericht hält dies für irrig und meint, daß die eine außervertragliche Haftung durch den Bahnbetrieb das Rechtsverhältnis sei, auf dem der Rentenanspruch des Beklagten beruhe. Das Reichsgerichtsurteil habe diesen Anspruch nicht geschaffen, sondern nur anerkannt und festgestellt. Keinesfalls liege aber dem Kostenerstattungsanspruch der Klägerin das gleiche Rechtsverhältnis zugrunde; denn es sei zurückzuführen, wenn nicht überhaupt erst auf das den Rechtsstreit erledigende Urteil, so doch bloß auf die Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses durch den Beklagten, für die nur das Bestehen jenes Rechtsverhältnisses den mittelbaren Anlaß gegeben hätte. Ähnlich formal-juristisch argumentiert auch das OLG Braunschweig[2]): Über die in demselben Rechtsstreit

[1]) OLG Rspr. 16, 358/59 d.
[2]) In OLG, Rspr. 22, 188.

erwachsenen Kosten habe der Richter nach den in der ZPO darüber gegebenen, dem öffentlichen Recht angehörenden Vorschriften zu entscheiden, welche an das individuelle Rechtsverhältnis, aus welchem die materiellen Ansprüche der Parteien entspringen, in keiner Weise anknüpften. Die Forderung auf Erstattung von Prozeßkosten finde ihre rechtliche Grundlage in der Entscheidung des Richters, also in einem staatlichen Hoheitsakt, während die im Rechtsstreit befangenen materiellen Ansprüche der Parteien in jedem Fall ihre Wurzel in Vorgängen haben müßten, welche vor dem Urteil lägen.

Das ist rein formal gedacht. Denn faktisch betrachtet, hat auch der Kostenanspruch seine Wurzel schon vor dem Prozeß. Nach den natürlichen Anschauungen des Verkehrs müssen die auf einen Unfall sich gründenden, in einem Prozeß geltend gemachten Schadensersatzansprüche, so wie die Ansprüche, welche sich in demselben Prozeß für die eine oder andere Partei ergeben, insbesondere Prozeßkostenersatzansprüche als zusammengehörig, als in einem inneren Zusammenhang stehend angesehen und daher als eine Einheit zusammengefaßt werden.[3])

Was die Rückgewähr der zuviel gezahlten Rentenbeträge betrifft, so müßten Rech-Röttcher bei ihrer strengen Auffassung des Wortlauts des § 273 auch hier zu einer Verneinung des Zurückbehaltungsrechts kommen. Denn der Anspruch auf die künftige Entrichtung der Rente beruht auf einer unter das Haftpflichtgesetz fallenden Beschädigung des Beklagten, der auf Rückzahlung des zuviel Gewährten, aber auf der Tatsache der Entrichtung einer Nichtschuld. Dasselbe Oberlandesgericht befleißigt sich in dieser Frage einer natürlicheren Auffassung, indem es hier ausführt, daß es Treu und Glauben entspreche, „wenn bei Rentenzahlung der Verpflichtete zuviel zahlt und sein Anspruch auf Rückzahlung des Mehr gleichzeitig mit Erfüllung seiner Verbindlichkeit zur Abführung der weiteren Renten befriedigt wissen will. Der Rechtsgrund der Zahlung der Klägerin war auch bei dem von ihm abgeführten Mehr ihre Haftung aus dem Haftpflichtgesetz, in Verbindung mit deren Anerkennung durch ein vollstreckbares Urteil, so daß ihr Anspruch, ebenso wie der Rentenanspruch des Beklagten, jene Haftung mit zu seiner Grundlage hat. „... Gegen Treu und Glauben verstößt es, wenn der Gläubiger die Geldsumme, die er aus einem bestimmten Rechtsverhältnis zu fordern hat, in dem Falle, wo ihm ein gleich hoher Geldbetrag auf Grund desselben Rechtsverhältnisses, jedoch ohne Bestehen eines Rechtsanspruchs auf diese Gewährung unter Umständen gewährt worden ist, die dem Schuldner ein Recht auf Rückgewährung gibt, ohne gleichzeitige Befriedigung des letzteren beizutreiben sucht."

[3]) So auch Seuff. Arch. 68, 314; Warn. 1914, Nr. 241.

G. Besprechung von Fällen, wo die Wurzel der beiderseitigen Ansprüche in demselben Erbrecht, in demselben ehelichen Güterrecht zu finden ist.

Eine besondere Gruppe bilden die Fälle, wo die Wurzel der beiderseitigen Ansprüche in demselben Erbrecht, in demselben ehelichen Güterrecht zu finden ist.

Der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 59, 200 lag folgender, dasselbe Erbrecht betreffender Tatbestand zugrunde: Der Kläger war Vorerbe, die Beklagten, seine minderjährigen Kinder, waren Nacherben ihrer Mutter P. Kurz vor ihrem Tode hatte die P. ihrer Schwester vier Einlagebücher der Städtischen Sparkasse übergeben mit dem Auftrag, die Guthaben abzuheben und auf den Namen der Beklagten bei der Reichsbank einzuzahlen. Kläger verlangt im Prozeß die Einwilligung der Beklagten dazu, daß ihm das Amtsgericht die Sparkassenbücher, die es als Vormundsgericht in Verwahrung hatte, herausgebe. Die Beklagten erachteten die Sparkassenguthaben als zum Nachlaß ihrer verstorbenen Mutter gehörig. Sie behaupteten aber, daß der Kläger sich in ungünstiger Vermögenslage befinde, forderten deshalb Sicherheitsleistung und verweigerten bis dahin die verlangte Einwilligung. Das Reichsgericht führte dazu in durchaus zu billigender Weise aus, daß die eingeklagte wie die einredeweise verlangte Leistung auf dem gleichen Rechtsgrund beruhen. „Denn die §§ 2112 ff. ergeben, daß zwischen Vor- und Nacherben ein dauerndes gegenseitiges, Rechte und Pflichten begründendes Verhältnis besteht, und der Kläger fordert die Überlassung der Sparkassenbücher auf Grund desselben Erbrechts an dem Nachlaß seiner Ehefrau, aus welchem auch die Beklagten gemäß § 2128 BGB den Anspruch auf Sicherheitsleistung herleiten. Daß der Kläger zum Vorerben, die Beklagten zu Nacherben derselben Erblasserin berufen sind, kann die Einheitlichkeit der beiderseitigen Rechte nicht in Frage stellen."

Das OLG Hamburg in Seuff. Arch. 71, S. 50 hatte folgenden Fall, das eheliche Güterrecht betreffend, zu entscheiden: Die streitenden Ehegatten, unter denen allgemeine Gütergemeinschaft bestand, lebten voneinander getrennt; der Kläger gewährte seiner Frau keinen Unterhalt. Er verlangte nun von ihr die Herausgabe einer in ihrem Besitze befindlichen, zu ihrem und der gemeinschaftlichen Kinder Gunsten von ihr im Jahre 1902 genommene prämienfreie Lebensversicherungspolice über 1800 M. Die Beklagte machte u. a. geltend, sie dürfe die Police so lange zurückbehalten, als der Kläger seiner Unterhaltspflicht ihr gegenüber nicht genüge. Das Landgericht hatte die Konnexität verneint mit der Begründung,

daß der Herausgabeanspruch auf die Bestimmungen des ehelichen Güterrechts, der von der Beklagten ihm gegenüber gestellten Unterhaltsansprüche aber auf die allgemeinen familienrechtlichen Wirkungen zurückzuführen sei. Zwar findet sich, wie auch das Oberlandesgericht vermerkt, die allgemeine Bestimmung, daß der Mann seiner Frau Unterhalt zu gewähren habe, schon im § 1360 im 5. Titel: Wirkungen der Ehe im allgemeinen. Aber im 6. Titel: Eheliches Güterrecht, findet sich sowohl für das gesetzliche Güterrecht in § 1389 als auch für die allgemeine Gütergemeinschaft in § 1458 ausgesprochen, daß der eheliche Aufwand dort dem Mann, hier dem Gesamtgut zur Last fällt. Damit ist, wie Planck zu § 1389 ausführt, bezüglich der Frau gegenüber § 1360 nichts Neues gesagt, und man kann daher diesen Unterhaltsanspruch gerade so auf das eheliche Güterrecht stützen, wie den auf § 1343 gestützten Anspruch des Mannes auf Herausgabe der zum Gesamtgut gehörigen Gegenstände. Damit hätten wir das Landgericht mit seiner eigenen formalen Betrachtungsweise geschlagen.[1]) Die natürliche Betrachtungsweise ergibt ohne weiteres, unter einem innerlich zusammengehörigen einheitlichen Lebensverhältnis die Ehe mit ihren verschiedenen vermögensrechtlichen Folgen zu begreifen.[2])

H. Das teleologische Moment erweist sich in einer Reihe von Fällen als ausschlaggebend, um die Frage nach dem Vorliegen der Konnexität zu bejahen.

Wenn wir bisher eine Reihe von Fällen kennen lernten, wo die Frage nach der einheitlichen Wurzel eine billige Entscheidung gab, so wollen wir an den folgenden Fällen zeigen, daß dort die Frage nach dem einheitlichen Zweck ein sicheres Kriterium gibt:

Die offene Handelsgesellschaft in Fa. S. & B., deren Inhaber die Beklagten waren, hatte als Gesellschafterin der Gesellschaft m. b. H. „Vogelperspektive" 25% ihrer Stammeinlagen von 25 000 M. in bar geleistet. Den Anspruch auf die restlichen 75% ließ der Kläger, ein Gläubiger der Gesellschaft m. b. H., pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Gegenüber der Klage wandten die Beklagten ein, sie hätten ihre Stammeinlage durch vorschußweise an die Gesellschaft geleistete und für anderweitige Gesellschaftszwecke bestimmte Zahlungen, die dann auf die Stammeinlage verrechnet worden seien, voll eingezahlt.[1])

[1]) Vgl. OLG a. a. O.
[2]) OLG a. a. O.; ebenso OLG Naumburg in Recht 7, 428.
[1]) RG in Bd. 83, 266.

Man könnte zunächst Bedenken tragen, ob die beiderseitigen Verpflichtungen auf demselben „rechtlichen Verhältnis" beruhen. Denn die Verpflichtungen der Beklagten zur Zahlung der Einlage beruhen auf dem Gesellschaftsvertrag, und die Vorschüsse, deren Erstattung die Beklagten verlangen und die Leistungen sind, die die Fa. S. & B. für anderweitige Gesellschaftszwecke bewirkt hat, sind rechtlich als Darlehen der Firma an die Gesellschaft zu betrachten.[2]) Aber trotz dieser verschiedenen Rechtsgrundlage hat das Reichsgericht richtig Konnexität für gegeben erachtet, indem es von dem Gedanken ausging, daß die Leistung der Vorschüsse ebenso wie die der Einlage dem Interesse der Gesellschaft dienen sollte. Der teleologische Gesichtspunkt erweist sich hier als sehr brauchbar, um einen engen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den in Rede stehenden Verpflichtungen als vorhanden erscheinen zu lassen.

Ein lehrreiches Beispiel für diese Gruppe von Fällen bietet auch ein Urteil des OLG Posen in Seuff. Arch. 63, 95 ff: Der Kläger verlangte Zahlung des Kaufpreises für ein dem Beklagten verkauftes Grundstück. Dieser wandte ein, der Kläger habe bei seinem Wegzuge vom Grundstück einige zur Zeit des Kaufabschlusses und der Auflassung darauf befindliche Zubehörstücke widerrechtlich mitgenommen; er wollte wegen der ihm deshalb zustehenden Schadensersatzforderung ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Das OLG glaubte ein Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB nicht gewähren zu können, weil der Anspruch nicht auf dem Kaufvertrage beruhe, den der Kläger erfüllt habe, sondern auf der widerrechtlichen Entziehung des Besitzes (§§ 985, 861, 823, 249). Formalrechtlich betrachtet ist dies richtig. Aber liegt hier nicht der Gedanke so nahe, daß beide Ansprüche demselben einheitlichen Zweck dienen, nämlich der Verwirklichung des vollen wirtschaftlichen Erfolgs aus dem Kaufvertrag, der dadurch teilweise vereitelt wurde, daß der Kläger dem Beklagten nachträglich die auf dem Grundstück befindlichen Zubehörstücke widerrechtlich entzog, daß daher in diesem Sinne die beiden Ansprüche aus demselben einheitlichen Lebensverhältnis entspringen? Muß es nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der eine die Zahlung des Kaufpreises fordert, aber nicht gleichzeitig Zubehörstücke des verkauften Grundstücks herausgibt? Unsere Entscheidung erscheint uns jedenfalls billiger.[3])

---

[2]) RG ebenda.

[3]) Vgl. auch Oertmann zu § 273.

I. In den Fällen, in denen es sich um gegenseitige Ansprüche aus einem nichtigen oder aufschiebend bedingten Vertrag handelt, zeigt es sich besonders deutlich, daß eine streng formaljuristische Betrachtungsweise nicht zum Ziel führt.

Zum Schluß unserer induktiven Untersuchungen betrachten wir noch eine Gruppe von Fällen, bei denen eine streng formalrechtliche Betrachtungsweise zur Verneinung des Zurückbehaltungsgrechts führen muß, aber die natürliche Auffassung des Lebens dazu zwingt, ein Zurückbehaltungsrecht als unzweifelhaft gegeben anzuerkennen. Es handelt sich zunächst um den Fall, daß auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäfts, z. B. eines wegen Formmangels nichtigen Vertrags, von der einen oder von beiden Parteien Leistungen gemacht worden sind, die in Ermangelung des rechtlichen Grundes und unter der Voraussetzung, daß der Leistende seine Verpflichtung nicht gekannt hat, zurückgefordert werden können, soweit der Empfänger durch sie bereichert ist. Formaljuristisch müßte man so vorgehen: Da der gegenseitige Vertrag nicht zu Recht besteht, so besteht auch „kein die beiderseitigen Erfüllungsleistungen vereinigendes Band".[1]) Der Tatbestand, formell betrachtet, ist verschieden: der Anspruch jeder Partei beruht allein auf ihrer Leistung.[2]) Jede Leistung ist rechtlich selbständig. Daher ist auch der Anspruch auf Rückleistung des mit Bezugnahme auf den vermeintlichen Vertrag zu dessen Erfüllung Geleisteten selbständig und unabhängig von dem Gegenanspruch der anderen Partei auf Grund Leistung desjenigen, was von ihrer Seite geleistet ist. Wenn man es auf den gemeinschaftlichen Ursprung der Entstehung der gegenseitigen Verpflichtungen auf Rückgabe abstellen wollte, würde man sich auf den Boden des Vertrags stellen, dessen Nichtigkeit aber gerade der rechtliche Grund für die Rückforderung ist.[3])

Aber dieses Ergebnis kann nicht richtig sein. Und auch Rech muß zugeben, daß eine folgerichtige Durchführung seiner Theorie hier nicht möglich ist, ohne zu unbilligen Härten zu führen. Nach der Theorie von Rech müßte man eigentlich so deduzieren, daß den Tatbeständen der beiden Ansprüche der auf jeder Seite vorliegende Irrtum insofern gemeinsam ist, als beide Parteien sich aus demselben Vertrag, also auf Grund derselben Tatsache, für rechtlich verpflichtet gehalten haben. Die Tatsache des Irrtums setze diese Tatsache des nichtigen Vertragsschlusses voraus. Aber auf diese gemeinsamen Tatsachen könne keine Rechtsnorm Anwendung finden, weil eben der nichtige Vertrag keine rechtlichen

[1]) Bolze im Arch. f. ziv. Pr. 76, 240.
[2]) Oertmann zu § 273.
[3]) So auch Bolze a. a. O.

Wirkungen erzeuge. Aber Rech selbst lenkt hier ein,[4]) indem er richtig davon ausgeht, daß ein „nichtiges" Rechtsgeschäft keinesfalls gleichbedeutend ist mit einem „nicht vorhandenen" Rechtsgeschäft. Daß hinter dieser „nichtigen" Rechtsbeziehung stehende einheitliche faktische Verhältnis, auf Grund dessen die Parteien einander nähergetreten sind, und diesen nichtigen Vertrag geschlossen haben, müsse zur Voraussetzung des § 273 dienen. Aus ihm als einem einheitlichen Lebensverhältnis entspringen also die beiderseitigen Ansprüche des ohne rechtlichen Grund Gezahlten. Im Oertmannschen Sinne kann man hier auch sagen, daß die Erwartung des Vertrags die Identität der Zwecke bildet. Und es entspricht auch durchaus den Anforderungen von Treu und Glauben, daß die eine Partei, wenn sie ihre Leistung kondizieren will, die als Erfüllung dieses Vertrages angenommene Leistung des Beklagten gleichzeitig zurückgibt.[5])

Zu dem gleichen Ergebnis wird man auch kommen müssen, wenn ein aufschiebend bedingter Vertrag schon während der Schwebezeit erfüllt ist, und die Parteien nach Ausfall der Bedingung gegenseitig das Geleistete zurückfordern.[6])

3. Ergebnis.

Diese an Hand der Judikatur vorgenommenen Untersuchungen haben den leitenden Gedanken aufgedeckt der sich durch die große Mehrzahl der Entscheidungen zog: Es ist nicht erforderlich, daß die Forderung und Gegenforderung aus einem einheitlichen Rechtsgeschäft oder aus demselben Rechtsverhältnis entsprungen sind, oder daß sie in sich gegenseitig bedingendem Verhältnis zueinder stehen. Es ist vielmehr allein billig, daß lediglich ein einheitliches, innerlich zusammengehöriges Lebensverhältnis erforderlch ist. Diese Voraussetzung kann gegeben sein, auch wenn die gegenseitigen Forderungen je einem verschiedenen Rechtsgeschäft entsprungen sind, wenn beiden nur ein einheitliches tatsächliches Verhältnis zugrunde liegt und der Zusammenhang ein natürlicher wirtschaftlicher ist, — oder anders ausgedrükt — wenn ein solcher Zusammenhang zwischen den beiden Ansprüchen vorhanden ist, daß man nicht umhin kann, sie auch rechtlich als Einheit zu behandeln.[1]) In diesem Sinne muß dem Wort „rechtlich" im § 273 I Genüge geschehen sein. Eine größere Bedeutung darf man ihm nicht beilegen.

[4]) Rech a. a. O., S. 68.
[5]) Vgl. auch RGE 72, 61 ff.; 108, 336; Gruch. 51, 921.
[6]) RG in JW 1909, 133, Z. 5.
[1]) So auch Grüneberg a. a. O., S. 31.

In den Fällen der Geschäftsverbindung sahen wir, wie das formalrechtliche Moment bei der Beurteilung insofern stärker hervortreten kann, als man dort wegen der besonderen Eigenart dieser Fälle in erster Linie darauf sehen muß, ob sich mit Hilfe der Vertragsauslegung ergibt, daß die neuen Verträge immer in Rücksicht auf die alten Verträge, insbesondere auf die noch bestehenden Verbindlichkeiten aus den alten Verträgen abgeschlossen wurden.

Für die Frage, ob wir im einzelnen Fall gezwungen sind, die fraglichen Ansprüche auch rechtlich als Einheit zu behandeln, kann bei der Interessenabwägung letzten Endes immer nur der Billigkeitsgrundsatz, wie er in der römischrechtlichen exceptio doli generalis seinen Ursprung hat, ausschlaggebend sein. Man muß im einzelnen Fall zu der Überzeugung kommen, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und durchgesetzt werden könnte.

Die Versuche, den Begriff der Konnexität formaljuristisch, „aus sich heraus", zu erfassen, werden seiner wahren Bedeutung nicht vollauf gerecht [2]) und müssen, wie wir zeigten, in ihrer praktischen Anwendung zu unbilligen Ergebnissen führen.

Die Befolgung einer vorwiegend teleologischen Auslegungsmethode, angeregt durch den Gedanken Jherings, daß „der Zweck der Schöpfer des ganzen Rechts" ist,[3]) hat uns auf den richtigen Weg geführt.

Andererseits haben die Vertreter einer freien und elastischen Auslegung des Begriffs der Konnexität sich nicht vor unrichtiger Verallgemeinerung gehütet, als sie, zum mindesten indirekt, bei Lösung der Frage, wann denn ein einheitliches Lebensverhältnis vorliege, ihr Kriterium als das Mittel zur Präzisierung hinstellten. Wir sahen, wie mannigfaltig das Leben die Fälle gestalten kann, in denen es sich um die Frage der Konnexität handelt, und legten dar, daß sowohl die weitere Frage nach der einheitlichen Wurzel, aus der die beiden Ansprüche entspringen, als auch die weitere Frage nach dem einheitlichen Zweck, dem die beiden Ansprüche zu dienen bestimmtsind, die Frage nach der Einheitlichkeit des Lebensverhältnisses im vorstehend dargelegten Sinne beantworten können. Es gibt eben kein einheitliches Kriterium für die Beantwortung dieser Frage. Durch unsere an zahlreichen Beispielen der Judikatur durchgeführten induktiven Untersuchungen hoffen wir, auch diese Gefahr einer gewissen Starrheit in der Handhabung des Begriffes „einheitliches Lebensverhältnis", die durch die vorerwähnten „Kriterien" hineingetragen wurde, beseitigt zu haben.

[2]) So auch Schwabe in Jh. J. 58, 320.
[3]) Motto zum II. Bd. von Jherings „Der Zweck im Recht".

Schluss:

Die Konnexität bei den in § 273, Absatz 2 geregelten Fällen des Zurückbehaltungsrechts.

Mit Hilfe der freien und elastischen Auffassung vom Wesen der Konnexität, wie wir sie hegen, lassen sich die beiden Fälle, die das Bürgerliche Gesetzbuch in dem Abs. II des § 273 besonders geregelt hat, ebenso gut auch unter Absatz I bringen. Diese Frage ist aber nicht ganz unbestritten.

Einige Schriftsteller, darunter besonders Staudinger,[1] Staub[2] und Stammler[3], betrachten die drei in § 273, Abs. I und II aufgezählten Gruppen als drei getrennte Fälle des Zurückbehaltungsrechts. Im ersten Falle, also in Abs. I § 273, sei Konnexität erforderlich, Anspruch und Gegenanspruch müßten aus „demselben rechtlichen Verhältnis" entstanden sein. In den beiden anderen Fällen sei das nicht möglich, dort werde das in Abs. I erforderte konnexe rechtliche Verhältnis durch die Beziehung des Gegenanspruchs auf den Gegenstand ersetzt.

Die weitere Auffassung, daß in Abs. I eine allgemeine Voraussetzung des gesamten Zurückbehaltungsrechts gegeben sei, daß also der zweite und dritte Fall in Abs. II des § 273 nur wegen ihrer Häufigkeit und Bedeutung vom Gesetzgeber besonders hervorgehobene Anwendungsfälle des in Abs. I einheitlich geregelten Zurückbehaltungsrechts sind, vertreten besonders die Motive,[4] wie wir schon oben einmal kurz zu erwähnen Gelegenheit hatten (S. 12). Die Motive erachten es also nicht als angängig, eine Konnexität kraft Gegenstandes neben eine solche kraft Rechtsordnung zu stellen. So bemerkt auch Schlegelberger[5] richtig, daß, wenn z. B. der Mieter Aufwendungen auf die Mietsache mache, welche dem Interesse und dem Willen des Vermieters entsprechen, dann zwar für den Juristen verschiedene Rechtsverhältnisse in dem Sinn beständen, daß er zur rechtlichen Beurteilung der gesamten Sachlage Rechtsregeln kombinieren müsse, welche

[1] Staudinger zu § 273.
[2] Staub, Vorbem. zu § 369, Anm. 8.
[3] Stammler a. a. O., S. 102/3 (Lehrbuch).
[4] Mot. II, 42.
[5] Schlegelberger a. a. O., S. 87.

verschiedenen Rechtsinstituten angehörten. Aber im Leben und Verkehr und für den juristisch ungeschulten Blick des Volkes erschiene das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter als ein einheitliches.

Ebenso zwingt eine natürliche Betrachtungsweise dazu, den Anspruch wegen Schadenszufügung und denjenigen auf Herausgabe des Gegenstandes, der diesen verursacht hat, ohne weiteres als in unserem Sinne konnex zu betrachten, obwohl der Schadensersatzanspruch sich beispielsweise auf § 823 BGB und derjenige auf Sachherausgabe auf die Rechtsnorm des § 985 BGB stützen kann. Die Tatsache der Schadenszufügung schafft das einheitliche Lebensverhältnis, aus dem beide Ansprüche entspringen. Eine andere Auffassung würde die einfachsten Grundsätze von Treu und Glauben verletzen.

In Wahrheit haben also die in Abs. II des § 273 BGB geregelten Fälle des Zurückbehaltungsrechts keine selbständige Existenzberechtigung. Sie sind in der allgemeinen Voraussetzung des Abs. I des § 273 BGB schon miteinbegriffen.

Lebenslauf.

Am 24. März 1904 wurde ich, Kurt Bachor, als Sohn des Regierungsoberinspektors im Reichsfinanzministerium Johann Bachor und seiner Ehefrau Ernestine, geb. Zanders, in Koblenz am Rhein geboren.

Nachdem ich Ostern 1923 am Helmholtz-Realgymnasium zu Berlin-Schöneberg das Abiturientenexamen bestanden hatte, studierte ich 9 Semester Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft, und zwar die beiden ersten Semester in Berlin, die drei folgenden in Marburg, das Wintersemester 1925/26 an der Sorbonne in Paris, und die drei letzten Semester wiederum in Marburg.

Am 1. Februar 1928 bestand ich am Oberlandesgericht in Cassel die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 23. Februar 1928 im Bezirk des Kammergerichts in Berlin zum Referendar ernannt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich vor der juristischen Fakultät der Universität Marburg am 12. Juli 1928. Anschließend daran hielt ich mich zu Studienzwecken längere Zeit in England auf. Seit dem 20. Oktober 1928 bin ich im praktischen Vorbereitungsdienst.

Aus der Zahl meiner akademischen Lehrer besonders den Herren Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard und Ministerialrat a. D. Prof. Dr. Genzmer für meine juristische Schulung, sowie Herrn Geh. Justizrat Prof. Dr. Manigk insbesondere für seine freundlichen Ratschläge bei Abfassung der vorliegenden Arbeit auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank zu sagen, ist mir ein aufrichtiges Bedürfnis.